

**Verwaltungsbeschränkungen und
Verkehrsschutz bei der
Zugewinnngemeinschaft**

Brigitte Eppig

Druck: Anneliese Schubert, München 5, Corneliusstraße 21, Telefon 21777



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555215_0022

VERWALTUNGSBESCHRÄNKUNGEN
UND
VERKEHRSSCHUTZ
BEI DER
ZUGEWINNGEMEINSCHAFT

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig - Maximilians - Universität
zu München



vorgelegt von
Brigitte Eppig
München

1959

Referent: Professor Dr. Hermann KRAUSE
Correferent: Professor Dr. Wolfgang KUNKEL

Tag der mündlichen Prüfung: 23. II. 1959
(Schlußberatung)

I N H A L T S Ü B E R S I C H T

	Seite
KAPITEL I	9
Entstehungsgeschichte der §§ 1365 und 1369 BGB.	
KAPITEL II	15
Die Verwaltungsbeschränkungen der Ehegatten nach dem BGB vor dem Gleichberechtigungsgesetz.	
I. Rechtslage vom 1.I.1900 bis 1.IV.1953.	
1) Die Beschränkungen des Ehemannes.	
a) beim gesetzlichen Güterstand,	
b) bei Gütertrennung,	
c) bei allgemeiner Gütergemeinschaft,	
d) bei Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft,	
e) Zusammenfassung.	
2) Die Beschränkungen der Ehefrau.	
a) Volle Verpflichtungsfähigkeit.	
b) Beschränkte Verfügungsfähigkeit.	
c) Zusammenfassung.	
II. Rechtslage vom 1.IV.1953 bis 1.VII.1958.	
KAPITEL III	23
Zur Auslegung des § 1365 n.F. BGB.	
I. Keine Auslegung an Hand des § 1444 a.F. BGB möglich.	
II. Abgrenzung des Begriffs "Vermögen im ganzen".	
1) Nur die Aktiven kommen in Betracht.	
2) § 311 BGB ist nicht Voraussetzung für § 1365.	
3) "Vermögen im ganzen" wird durch die hauptsächlichen Vermögenswerte des Ehegatten gebildet.	
4) Geringwertige Gegenstände stellen kein Vermögen dar.	

III. Zustimmungsbefürderte Geschäfte.

IV. Die Zustimmung.

- 1) Formlose und stillschweigende Abgabe möglich.
- 2) Wirkungen der Zustimmung.

KAPITEL IV

31

Zur Auslegung des § 1369 n.F.BGB.

- I. Ermittlung des durch § 1369 geschützten Rechtsgutes.
- II. Begriff des Hausratsgegenstandes.
 - 1) Gemeinschaftlicher ehelicher Haushalt muß vorliegen.
 - 2) Hausrat sind alle dem gemeinschaftlichen Gebrauch gewidmeten Sachen und Rechte.
- III. Verfügungen über dem anderen Ehegatten gehörenden Hausrat.
- IV. Die Zustimmung.
 - 1) Erforderlichkeit der Zustimmung.
 - 2) Zustimmung bei beschränkter Geschäftsfähigkeit des Ehegatten.
 - 3) Zustimmung im Rahmen der Schlüsselgewalt.

KAPITEL V

38

Wirkung der Verwaltungsbeschränkungen gegenüber gutgläubigen Dritten.

- I. Das Verpflichtungsgeschäft.
- II. Das Verfügungsgeschäft.
 - 1) Bestimmungen, die den guten Glauben an das Eigentum schützen nicht analog anwendbar.
 - 2) Bestimmungen, die den guten Glauben an die Verfügungsbefugnis schützen.
 - a) § 366 HGB
 - b) § 892 Abs. I Satz 2 BGB
 - c) § 135 Abs. II BGB

KAPITEL VI

48

Der Rechtsverkehr bedarf eines Schutzes.

I. Vergleich der bisher bestehenden mit der jetzigen Rechtslage.

II. Kritik an den neuen Verwaltungsbeschränkungen.

KAPITEL VII

51

Über die Anwendbarkeit der subjektiven Theorie zu § 419 auf § 1365 BGB.

I. Die subjektive Theorie in Rechtsprechung und Schrifttum.

1) Ihre Entwicklung.

2) Die übrigen Theorien, die bei § 419 vertreten werden.

II. Vergleich der §§ 419 und 1365 n.F. BGB.

1) Tatbestand.

2) Rechtsfolgen.

3) Gesetzeszweck.

III. Ablehnung der Anwendung der subjektiven Theorie auf § 1365 BGB.

KAPITEL VIII

57

Gibt die Entscheidung des BGH zu § 1822 Nr. 1 BGB eine Lösung ?

I. Die Entscheidung des BGH.

II. Vergleich der §§ 1822 Nr. 1 und 1365 n.F. BGB.

1) Tatbestand.

2) Rechtsfolgen.

3) Gesetzeszweck.

III. Ablehnung der Auslegung des § 1365 mit Hilfe des BGH-Urteils.

KAPITEL IX

61

Versuch einer Lösung.

- I. Qualifikation des Umstandes, daß ein Gegenstand "Vermögen im ganzen" ist.
 - 1) Eigenschaftsbegriff.
 - a) In den Gerichtsentscheidungen wird er zu eng gefaßt.
 - b) Staudinger und Lehmann fassen den Begriff weit.
 - 2) Der Umstand, daß ein Gegenstand "Vermögen im ganzen" ist, ist eine Eigenschaft des Gegenstandes.
- II. Die Eigenschaften des Vertragsgegenstandes im Verhältnis zum Inhalt des Vertrages.
 - 1) Die bisher herrschende Ansicht.
 - 2) Die Ansicht Flumes.
 - 3) Die neuerdings im Vordringen begriffene Ansicht.
- III. Folgerungen für § 1365.
 - 1) Die Parteien müssen sich die Eigenschaft "Vermögen im ganzen" vorstellen.
 - 2) Wann ist diese Vorstellung vorhanden ?
- IV. Rechtfertigung der Eigenschaftstheorie.
 - 1) Vergleich mit der Lösung des BGH-Urteils
 - 2) Vergleich mit der Anwendung der subjektiven Theorie.
 - 3) Abwägung der Interessen des Gesetzes.

KAPITEL X

71

Über die Anwendbarkeit der Eigenschaftstheorie bei § 1369 n.F. BGB.

KAPITEL XI

73

Schadensersatzansprüche bei Nichtbeachtung der Verwaltungsbeschränkungen.

- I. Ansprüche des Dritten gegen den Ehegatten
 - 1) Nur das Verpflichtungsgeschäft ist abgeschlossen.
 - 2) Auch das Verfügungsgeschäft ist schon abgeschlossen.
- II. Schadensersatzansprüche des anderen Ehegatten.
 - 1) Bei Abschluß des Verpflichtungsgeschäftes,
 - 2) bei Abschluß auch des Erfüllungsgeschäftes.

KAPITEL XII

76

Vertraglicher Ausschluß der Verwaltungsbeschränkungen.

- I. Schranken der ehevertraglichen Vereinbarungen
- II. Prüfung, ob der Ausschluß der Verwaltungsbeschränkungen diese Schranken einhält.
 - 1) Ausschluß ist nicht sittenwidrig.
 - 2) Das Wesen des gesetzlichen Güterstandes und das Wesen der Ehe werden nicht verletzt.
- III. Ansicht des Gesetzgebers und des Schrifttums zu § 1444 a.F. BGB.

KAPITEL I

ENTSTEHUNGSGESCHICHTE DER §§ 1365 UND 1369 BGB

Das Gleichberechtigungsgesetz, das am 18. Juni 1957 verkündet wurde und das am 1. Juli 1958 in Kraft trat, betraf in erster Linie das vierte Buch des BGB, das Familienrecht. Soweit die Bestimmungen des Familienrechts noch nicht durch die Art. 3 und 117 GG aufgehoben waren, wurden sie teils geändert, teils ganz neu gestaltet. Oberster Grundsatz bei der Neuregelung dieses Rechtsgebietes war die Gleichstellung der Ehepartner im Ehegüterrecht, in ihren Beziehungen zueinander und zu den gemeinschaftlichen Kindern. Es sollte damit dem Art. 3 Abs. 2 GG Genüge geleistet werden.

Vom Bundestag wurden drei Gesetzentwürfe beraten; nämlich die Entwürfe der SPD und der FDP und ein Regierungsentwurf. Der Rechts- und Verfassungsausschuß des Bundestags bestellte einen Unterausschuß "Familienrechtsgesetz", der diese Entwürfe in 77 Sitzungen in der Zeit vom 10. Februar 1955 bis 30. Januar 1957 behandelte.

51 Sitzungstage verwendete der Unterausschuß allein für die Gestaltung des ehelichen Güterrechts. Man ging davon aus, daß wie bisher ein genormter Güterstand, der sogenannte gesetzliche Güterstand gelten solle, es sei denn, daß die Ehegatten durch Ehevertrag abweichende Regelungen trafen. Für solche Abweichungen sollten wiederum vom Gesetzgeber genormte Wahlgüterstände angeboten werden.

Der gesetzliche Güterstand gilt ipso iure mit Eingehung der Ehe, wenn kein vertraglicher Güterstand vereinbart wurde. Er ist eine Rechtsbeziehung kraft Gesetzes und damit ein Eingriff des Gesetzgebers in den Privatbereich der Ehegatten. Aus diesem Grunde muß der gesetzliche Güterstand den Bestimmungen des Grundgesetzes entsprechen (Art. 20 Abs. III GG).

Demgegenüber sind privatrechtliche Vereinbarungen und damit die vertraglichen Güterstände nicht dem Grundgesetz unterworfen, denn

durch das Grundgesetz sollte die Vertragsfreiheit nicht eingeschränkt werden. Deshalb brauchen die vom Gesetz angebotenen Wahlgüterstände nicht den gleichen Anforderungen zu entsprechen wie der gesetzliche Güterstand, nämlich der Erfüllung des Gleichheitssatzes und der Förderung der Familiengemeinschaft.

Die Wahlgüterstände sind lediglich ein Vorschlag des Gesetzgebers für die Ehegatten, wie ein vereinbarter Güterstand vernünftigerweise gestaltet werden soll. Daneben können die Ehegatten aber auch von den Wahlgüterständen abweichende Vereinbarungen treffen (§ 1408 BGB).

Da Eheverträge in Deutschland besonders bei der städtischen Bevölkerung verhältnismäßig selten abgeschlossen wurden, und die meisten Ehegatten deshalb bisher im gesetzlichen Güterstand lebten, legten die Ausschlußmitglieder das größte Gewicht auf die Ausgestaltung eines neuen gesetzlichen Güterstandes.

Als Grundform für einen gesetzlichen Güterstand kam die Gütertrennung oder eine Gütergemeinschaft in Frage. Man entschied sich für die Gütertrennung, da nach Ansicht der Ausschlußmitglieder und Sachverständigen (1) die Gütergemeinschaft der Individualität des einzelnen Ehegatten zu sehr entgegenstände und durch diese gegenseitige Abhängigkeit ein Grund für Streitigkeiten in der Ehe geschaffen worden wäre.

Aber auch die reine Gütertrennung wurde nicht als Güterstand gewählt, da sie die Gleichberechtigung der Ehegatten nicht gebracht hätte. Formal hätte sie zwar der Gleichberechtigung entsprochen, weil dann keiner der Ehegatten durch die Eheschließung einen vermögensrechtlichen Gewinn oder Verlust erleiden würde und jeder Ehegatte völlig frei in der Verwaltung seines Vermögens wäre. Die Eheschließung hätte dann keinen unmittelbaren Einfluß auf das Vermögen. Diese formale Gleichberechtigung würde aber den tatsächlichen Lebensverhältnissen nicht entsprechen. In den meisten Ehen bezieht nämlich nur der Ehemann Einkommen, während die Frau verpflichtet ist, den ehelichen Haushalt zu führen (§ 1356 BGB). Hat aber die Ehefrau selbst ein Einkommen, so verwendet sie es in der Regel für die Bestreitung der Haushaltskosten, während der Ehemann die vermögensmehrenden Neuanschaffungen macht. Im großen und ganzen würden also die bleibenden Vermögenswerte dem Ehemann allein zufließen, und die Frau würde meist keinen Vermögenszuwachs erzielen. Bei Auflösung einer solchen Ehe durch Scheidung würde die Gütertrennung der Ehefrau nur Nachteile bringen. Die vermögensbildende Mitarbeit der Frau käme allein dem Manne zugute.

Dieses Ergebnis widerspräche zweifellos der Gerechtigkeit. Das Ziel aller gesetzlichen Regelungen ist aber, unter Ausgleich widerstreiten-

der Interessen, die Schaffung eines möglichst gerechten Zustandes. Auch dem Art. 3 Abs. 2 GG ist der Grundsatz der Gerechtigkeit immanent, und deshalb ist nicht die formale Gleichberechtigung das Ziel des Art. 3 Abs. 2 GG, sondern die reale, d.h. die, bei der die Ehegatten tatsächlich die gleichen Rechte und die gleichen vermögensrechtlichen Chancen haben. Dies kann aber durch die reine Gütertrennung nicht erreicht werden.

Aus diesem Grunde wurde als gesetzlichem Güterstand der sogenannten "Zugewinnngemeinschaft" der Vorzug gegeben. Bei dieser Zugewinnngemeinschaft gilt während der Ehe - von geringen Abweichungen abgesehen - Gütertrennung und bei Auflösung der Ehe wird der Überschuß des Vermögenszuwachses, den ein Ehegatte in der Ehe erzielt hat, durch einen Geldanspruch im Falle der Scheidung und durch ein größeres Erbteil im Falle des Todes ausgeglichen. Im letzteren Fall steht dem Ehegatten im allgemeinen sogar die Möglichkeit offen, durch Erbausschlagung den Zugewinnanspruch zuzüglich Pflichtteil zu verlangen (§ 1371 Abs. II und III BGB). Auf diese Weise erhält bei Auflösung der Ehe durch Scheidung der Ehegatte, der keine Verdienstmöglichkeit hatte, so viele Vermögenswerte wie der andere, der verdient hat. Der Zugewinnausgleich hat also im Falle der Scheidung eine ähnliche Wirkung wie die bisherige Errungenschaftsgemeinschaft, nur mit dem Unterschied, daß bei Errungenschaftsgemeinschaft beide Ehegatten eine dingliche Berechtigung am Gesamtgut haben, während bei der Zugewinnngemeinschaft nur ein obligatorischer Anspruch auf Zahlung der Ausgleichssumme entsteht (§ 1378 Abs. I BGB). Der Ausgleichsanspruch bedarf einer Sicherung, damit nicht der ausgleichspflichtige Ehegatte seine Entstehung durch Verschenkung oder Verschwendung seines gesamten Vermögens vereitelt. Insoweit stimmte der Entwurf der SPD mit dem Regierungsentwurf zum Gleichberechtigungsgesetz überein. Der SPD-Entwurf sah eine Sicherung dergestalt vor, daß jeder Ehegatte über sein Vermögen verfügen könne, daß aber bei einer Verfügung über Errungenschaft, d.h. Vermögen, das nach Eingehung der Ehe erworben wurde, der andere Ehegatte der Verfügung widersprechen könne, wodurch die Verfügung unwirksam werden sollte. Es handelte sich also um eine durch den Widerspruch des anderen Ehegatten bedingte Verfügungsbeschränkung.

Diese Regelung wurde jedoch von der Mehrzahl der Ausschußmitglieder abgelehnt, da es zu schwierig wäre, im Einzelfall festzustellen, was Errungenschaft ist, und außerdem die durch die nachträgliche Ausübung des Widerspruchs hervorgerufene Unwirksamkeit eine untragbare Unsicherheit im Rechtsverkehr bewirken würde.

Der Ausschuß billigte vielmehr die Regelung des Regierungsentwurfs, die vorsah, daß jeder Ehegatte in der Verpflichtung und Verfügung über sein "Vermögen im ganzen" beschränkt sein solle. (2) Durch diese Beschränkung soll der Grundstock des Vermögens eines jeden Ehegatten erhalten werden. Auch soll verhindert werden, daß bei Herannahen der Ehescheidung der vermögende Ehegatte sich vermögenslos macht und damit ein Zugewinnausgleichsanspruch des anderen Ehegatten - meist der Ehefrau - verhindert wird. (3)

Entsprechend dem Regierungsentwurf bestimmt nun das Gesetz in § 1365 BGB, daß kein Ehegatte eine Verpflichtung zur Verfügung über sein "Vermögen im ganzen" eingehen könne, ohne die Zustimmung des anderen Ehegatten. Ist er trotzdem eine solche Verpflichtung eingegangen, so kann er die Verpflichtung nur mit Zustimmung des anderen Ehegatten erfüllen. Zur Erhaltung der für die Familie notwendigsten Gegenstände und zur Sicherung der ehelichen Lebensgemeinschaft wurde eine weitere, der reinen Gütertrennung fremde Bestimmung eingebaut. § 1369 BGB bestimmt nämlich, daß kein Ehegatte ohne Zustimmung des anderen über die ihm gehörenden Gegenstände des ehelichen Haushalts verfügen und sich auch nicht zu einer solchen Verfügung verpflichten kann.

Weil die Beschränkungen sowohl für das Verpflichtungs- als auch für das Verfügungsgeschäft gelten, ist die Bezeichnung "Verfügungsbeschränkungen" für sie zu eng. Sie werden deshalb "Verwaltungsbeschränkungen" bezeichnet.

Die Bestimmungen der §§ 1365 und 1369 BGB gehören zu den besonders umstrittenen und auslegungsbedürftigen Paragraphen des neuen Familienrechts. (4) Der Grund hierfür liegt darin, daß das Prinzip der Erhaltung des Familienvermögens dem allgemeinen Grundsatz der Flüssigkeit und Sicherheit des Geschäftsverkehrs entgegensteht. Denn

der Begriff "Vermögen im ganzen" wird nach allgemeiner Ansicht auch dann vorliegen, wenn nicht über sämtliche Vermögenswerte einer Person verfügt wird, sondern nur über einen einzigen Gegenstand, der im wesentlichen das Vermögen ausmacht. Praktisch kann deshalb bei jedem Rechtsgeschäft über einen Wertgegenstand, der kein Haushaltsgegenstand ist, § 1365 BGB, bei einem Rechtsgeschäft über einen Haushaltsgegenstand aber § 1369 BGB anwendbar sein. Dies hat zur Folge, daß der Geschäftspartner genötigt ist, genaue Erkundigungen über Familienstand, güterrechtlichen Status und Vermögenslage des Verfügenden einzuziehen, um festzustellen, ob der Vertrag entweder nicht unter die fraglichen Bestimmungen fällt, oder ob der andere Ehegatte zustimmen muß.

In den Debatten des Unterausschusses kam dieses Problem wiederholt zur Sprache, wurde aber immer mit dem Bemerken abgetan, es stelle keine unzumutbare Belastung des Rechtsverkehrs dar. Im übrigen sollten dann eben beide Ehegatten gemeinschaftlich handeln. (5) Ein Gutgläubensschutz in irgend einer Form wurde allgemein abgelehnt.

Gleich nach der Verkündung des Gesetzes wurden von allen Seiten Stimmen laut, die verlangen, dem Dritten, der nicht wissen kann, ob ein Geschäft im Sinne des § 1365 BGB vorliegt, einen Schutz des guten Glaubens zu gewähren. (6) Auch über die Auslegung des § 1369 BGB und die Frage, ob es hier einen Gutgläubensschutz gibt, obgleich das Gesetz schweigt, ist man sich im Schrifttum nicht einig.

Im folgenden soll nun untersucht werden, wie die beiden Bestimmungen ausgelegt werden können und ob es eine Möglichkeit des Schutzes des unwissenden Dritten gibt.

KAPITEL II

DIE VERWALTUNGSBESCHRÄNKUNGEN DER EHEGATTEN NACH DEM BGB VOR DEM GLEICHBERECHTIGUNGSGESETZ

Bei der Beratung über die §§ 1365 und 1369 BGB wurde zu deren Verteidigung immer wieder vorgebracht, daß auch unter der Geltung des bisherigen Familienrechts große Gefahren für den Rechtsverkehr bestanden hätten. Auch hier sei der gutgläubige Dritte Gefahr gelaufen, einen mangels Zustimmung des anderen Ehegatten unwirksamen Vertrag zu schließen. Besonders die §§ 1404 und 1444 BGB hätten den Rechtsverkehr sehr erschwert. (7) § 1404 BGB habe den Gutlaubenschutz bei Verfügungen der Ehefrau über eingebrachtes Gut ausdrücklich ausgeschlossen und § 1444 BGB sei Vorbild des jetzigen § 1365 BGB, (8) Somit bringe § 1365 BGB keine neue Gefährdung des Rechtsverkehrs. Schließlich kamen die Verteidiger der neuen Verwaltungsbeschränkungen zu dem Ergebnis, daß der Rechtsverkehr unter dem neuen Familienrecht weniger gefährdet sei als bisher, da sich die Beschränkungen nur auf ganz bestimmte Fälle (Vermögen im ganzen und Hausrat) beschränken.

Andere sind dagegen der Meinung, die neuen Beschränkungen brächten eine grundlegende Veränderung und Erschwerung, an die das Publikum sich erst nach und nach gewöhnen müsse, und bedauern es sehr, daß der Gesetzgeber bei den fraglichen Bestimmungen keinen Gutlaubenschutz gewährt hat. (9)

Um das neue Recht mit dem alten Recht vergleichen zu können, ist zu untersuchen, inwieweit bisher der gutgläubige Dritte bei Rechtsgeschäften mit Ehegatten gefährdet war.

I. RECHTSLAGE VOM 1.1.1900 BIS 1.4.1953

Unter der vollen Wirksamkeit der Bestimmung des Familienrechts vom 1.1.1900 bis 1.4.1953 konnten anstelle des gesetzlichen Güter-

standes der Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes die vier Wahlgüterstände der Gütertrennung, der Gütergemeinschaft, der Fahrnisgemeinschaft und der Errungenschaftsgemeinschaft vereinbart werden.

1.) Die Beschränkungen des Ehemannes

a) Beim Güterstand der Verwaltung und Nutznießung bestand Gütertrennung, der Ehemann hatte aber kraft Gesetzes an dem sogenannten eingebrachten Gut der Ehefrau ein Verwaltungs- und Nutznießungsrecht. Der Ehemann konnte über sein Vermögen frei verfügen und unbeschränkt Verpflichtungen eingehen. Über das Vermögen der Frau konnte der Mann grundsätzlich nicht verfügen (§ 1375 a.F.BGB), er hatte jedoch das Verfügungsrecht über eingebrachtes Geld und eingebrachte verbrauchbare Sachen, über eingebrachte Forderungen und über andere eingebrachte Sachen, soweit er damit eine Verbindlichkeit der Frau erfüllte (§ 1376 a.F.BGB). Der Mann konnte sich ferner zu Leistungen aus dem Frauenvermögen verpflichten, und falls er es als sein Vermögen ausgegeben hatte, auch diese Verträge erfüllen. Denn dann trat gutgläubiger Erwerb des Dritten ein, da der Mann den Besitz an dem Eingebrachten hatte (§ 1373 BGB). Das Verfügungsverbot des § 1375 BGB betraf nämlich nach h.L. nur eigenmächtige Verfügungen des Mannes im Namen der Frau, nicht aber Verfügungen des Mannes im eigenen Namen, so daß § 932 BGB dem § 1375 BGB vorgeht (10). Über Grundstücke der Frau konnte der Mann allerdings nicht verfügen, da hier die Eintragung im Grundbuch den guten Glauben des Dritten ausschloß. (§ 892 BGB).

Guter Glaube über das Vorliegen des § 1376 BGB oder der Zustimmung der Frau nützte dem Vertragspartner des Ehemannes nichts. Im Güterstand der Verwaltung und Nutznießung war der Mann also voll verpflichtungsfähig. Über sein eigenes Vermögen war er auch im vollen Umfang Verfügungsbefugt. Über eingebrachtes Gut der Frau konnte er ohne deren Zustimmung verfügen in den Grenzen des § 1376 BGB, wenn er die Gegenstände als Frauenvermögen ausgab. Darüber hinaus konnte der Mann über bewegliches Vermögen seiner Frau verfügen, wenn er sich als Eigentümer ausgab und der Dritte gutgläubig war.

b) Hatten die Ehegatten Gütertrennung vereinbart, so trat durch die Eheschließung keinerlei vermögensrechtliche Änderung ein. Der Mann blieb Eigentümer seines gesamten Vermögens und war darüber voll verpflichtungs- und Verfügungsbefugt. Über das Vermögen seiner Frau erhielt er keine Rechte. Für einen Dritten, der wußte, daß Gütertrennung galt, stand der Ehemann so, als wäre er nicht verheiratet. War die Gütertrennung weder im Güterrechtsregister eingetragen noch dem Dritten bekannt, dann galt zugunsten des Dritten der gesetzliche Güterstand (§§ 1431 I - 1435 BGB). Verfügungen des Mannes über Frauengut, das im gesetzlichen Güterstand unter § 1376 BGB gefallen wären, waren dann z.B. wirksam, auch wenn der Mann erkennbar über Frauengut verfügte.

c) Etwas komplizierter war die Rechtslage, wenn die Ehegatten Gütergemeinschaft vereinbart hatten. Die Ehegatten wurden dann Gesamthandseigentümer des sog. ehelichen Gesamtgutes. Dieses war das ganze Vermögen der Ehegatten mit Ausnahme des Sondergutes und des Vorbehaltgutes. Der Ehemann war abgesehen vom Gesamtgut voll verpflichtungs- und Verfügungsbefugt. Er konnte auch Verträge über das Gesamtgut schließen, mit Ausnahme von Verträgen, durch die er sich zur Verfügung über ein gemeinschaftliches Grundstück, zur Schenkung oder zur Verfügung über das Gesamtgut im ganzen verpflichtete (§§ 1444, 1445, 1446 a.F. BGB). Diese Beschränkungen waren jedoch insofern keine große Gefahr für den Rechtsverkehr als der Dritte sich das Bestehen der Gütergemeinschaft nur entgegenhalten lassen mußte, wenn er davon Kenntnis hatte oder die Gütergemeinschaft im Register eingetragen war (§ 1435 BGB).

Soweit diese Voraussetzungen nicht vorlagen, konnte sich der Dritte auf die unbeschränkte Verpflichtungsfähigkeit des Ehemannes verlassen, da insoweit für ihn die Rechtslage des gesetzlichen Güterstandes galt.

Die Verfügungsfähigkeit des Mannes war bei Gütergemeinschaft in gleicher Weise beschränkt wie seine Verpflichtungsfähigkeit. Über das Gesamtgut im ganzen, über Grundstücke, und schenkungsweise, konnte er nur mit Zustimmung der Frau verfügen. Aber auch diese Einschränkungen galten Dritten gegenüber nur, wenn das Bestehen der

Gütergemeinschaft bekannt oder im Güterrechtsregister eingetragen war. Über gemeinschaftliche Grundstücke konnte er, wenn beide Ehegatten im Grundbuch eingetragen waren wegen § 892 BGB nicht verfügen, auch wenn die Voraussetzungen des § 1435 BGB nicht vorlagen.

War die Gütergemeinschaft zwar im Register eingetragen, aber stand im Grundbuch der Mann noch als Alleineigentümer, dann konnte er gemäß § 892 BGB wirksam über das Grundstück verfügen, da § 892 BGB nur durch positive Kenntnis des Dritten ausgeschlossen wird, aber nicht durch Eintragung der Gütergemeinschaft im Güterrechtsregister. § 1445 BGB wurde insoweit durch § 892 BGB ausgeschaltet. (11) Die Verpflichtung, die einer solchen Verfügung zugrunde lag, war allerdings unwirksam und das Grundstück konnte gem. § 812 BGB zurückverlangt werden.

Bei der Gütergemeinschaft war also für die Verpflichtungsfähigkeit des Mannes gegenüber dem gutgläubigen Dritten die Eintragung im Güterrechtsregister maßgebend. Das gleiche galt für die Verfügungsfähigkeit, ausgenommen Verfügungen über Grundstücke. Bei diesen war allein das Grundbuch entscheidend, d.h. wenn der Mann allein eingetragen war, dann konnte er dem gutgläubigen Dritten gegenüber auch wirksam verfügen.

d) Beim Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft wurde das Gesamtgut, das aus dem von den Ehegatten nach Eingehung der Ehe erworbenen Vermögen bestand, im wesentlichen behandelt wie das Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft. Eine gewisse Unsicherheit für Dritte bestand darin, daß manchmal nicht feststellbar war, welche Gegenstände in das Gesamtgut fielen. Diese wurde aber durch die Vermutung des § 1527 BGB weitgehend ausgeräumt. Denn wenn die Ehefrau eine Verfügung des Ehemannes über einen Gegenstand nicht gelten lassen wollte, dann mußte sie beweisen, daß dieser Gegenstand zu ihrem eingebrachten Gut und nicht zum Gesamtgut gehörte. Hier war die Verpflichtungs- und Verfügungsfähigkeit des Ehemannes also im wesentlichen so wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft geregelt.

Ebenso verhielt es sich bei der Fahrnisgemeinschaft, nur daß hier das gesamte bewegliche Vermögen der Ehegatten in das Gesamtgut fiel (§ 1549 BGB). Die Rechte des Ehemannes als Verwalter der Fahrnisgemeinschaft waren also weitgehender als bei der Errungenschaftsgemeinschaft.

e) Wenn jemand mit einem Ehemann ohne Zustimmung der Ehefrau einen Vertrag schloß, dann ergaben sich für ihn folgende Gefahren:

War dem Dritten das Vorliegen eines Ehevertrages nicht bekannt und war im Register auch nichts eingetragen, so war der Ehemann für ihn unbeschränkt verpflichtungs- und Verfügungsbefugt. Vorsicht war für den Dritten nur geboten, wenn der Ehemann erkennbar über Vermögen der Ehefrau verfügte. Hier hatte er sich zu vergewissern, ob der Ehemann dazu befugt war.

Auch bei Gütertrennung konnte der Dritte unbesorgt mit dem Ehemann Verträge schließen, da keinerlei Beschränkungen vorlagen.

Die einzige Unsicherheit bestand darin, daß eine der Arten der Gütergemeinschaft vereinbart sein konnte. War das dem Dritten nicht bekannt, aber im Register eingetragen, dann waren Verpflichtungsverträge über ein Grundstück oder über das Gesamtgut im ganzen und auch Schenkungsverträge unwirksam, wenn nicht die Ehefrau zustimmte. Das Verfügungsgeschäft über das Grundstück war aber wirksam wenn der Ehemann als Alleineigentümer eingetragen war, und der Dritte nicht wußte, daß Gütergemeinschaft bestand. In diesem letzteren Fall war für den Dritten die Unwirksamkeit des obligatorischen Vertrages deswegen tragbar, weil er den Anspruch der Ehefrau aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 1449 a.F. BGB) nach der Saldotheorie nur Zug um Zug gegen Rückgewähr seiner eigenen Leistung zu erfüllen hatte. Eine Rückgabe des Grundstücks allein hätte nämlich mehr als nur die Beseitigung der Bereicherung bewirkt, die ja nur aus dem Grundstück abzüglich Gegenleistung bestand. (12)

Ein Vertrag über das Gesamtgut im ganzen kam dagegen nur selten vor und war dann für Dritte leicht erkennbar, denn die Gütergemeinschaft ist vor allem bei der bäuerlichen Bevölkerung, deren Vermögen hauptsächlich aus Grundstücken besteht, vereinbart worden. Wurde hier tatsächlich der ganze Hof übergeben, dann war das ein Akt von solch einschneidender Bedeutung, daß dem Dritten zugemutet werden konnte, sich über die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten genau zu erkundigen. Meist war ihm sowieso schon - da im Grundbuch meist eingetragen - das Bestehen der Gütergemeinschaft bekannt, so daß er nicht Gefahr lief, einen wegen § 1444, § 1519 II oder § 1549 BGB unwirksamen Vertrag zu schließen.

Wer aber gar kein Risiko eingehen wollte, der konnte auf jeden Fall das Güterrechtsregister einsehen, bevor er einen Vertrag mit einem Ehemann schloß. Nur wenn Gütergemeinschaft eingetragen war, war Vorsicht für ihn geboten.

2.) Die Beschränkungen der Ehefrau

- a) Die Verpflichtungsfähigkeit der Ehefrau war immer unbeschränkt. Der Dritte war insofern gesichert als auf jeden Fall ein wirksames Kausalgeschäft vorlag, also Schadensersatzansprüche aus diesem geltend gemacht werden konnten, wenn die Ehefrau das Geschäft wegen der Verfügungsbeschränkung nicht erfüllen konnte (§§ 325, 280 BGB).
- b) Die Verfügungsfähigkeit der Ehefrau war nämlich stark eingeschränkt. War dem Dritten ein die Verfügungsfähigkeit der Ehefrau weiter einschränkender Ehevertrag nicht bekannt und war im Register nichts eingetragen, dann galt für den Dritten der gesetzliche Güterstand. Die Ehefrau konnte ohne Zustimmung des Ehemannes nur über Vorbehaltsgut verfügen (§ 1371 BGB). Gleiches galt bei der Gütergemeinschaft (§§ 1440 - 1441, 1526, 1549 BGB). Der Dritte, der etwas von einer Ehefrau erwerben wollte, tat gut daran, sich genau zu erkundigen, ob der Gegenstand zum Vorbehaltsgut der Ehefrau gehörte, oder ob der Ehemann zugestimmt hatte oder ob Gütertrennung vereinbart war. Denn bei diesem Güterstand unterlag das Vermögen der Ehefrau keinen Verfügungsbeschränkungen (§§ 1426 ff BGB). Beim gesetzlichen Güterstand war der gute Glaube des Dritten über das Fehlen von Verfügungsbeschränkungen durch § 1404 BGB ausdrücklich ausgeschlossen. Da es bei der Gütergemeinschaft eine solche Bestimmung nicht gab, wurde vielfach gefolgert, daß bei der Gütergemeinschaft der gute Glaube des Dritten an die Verfügungsbefugnis der Ehefrau geschützt sei. So vertrat z.B. Staudinger (13) die Meinung, daß eine Verfügung der Ehefrau über Gesamtgut wirksam sei, wenn der Dritte nicht wußte, daß die Ehefrau verheiratet war. Demgegenüber vertrat z.B. Lehmann (14) und Heinsheimer (15) die Ansicht, daß § 1404 BGB auch für die Gütergemeinschaft Anwendung finden müsse. Wer von dem vereinbarten Güterstand nichts wisse, der könne sich auf den gesetzlichen Güterstand berufen, wenn dieser ihn günstiger stelle. Stelle er ihn schlechter, dann könne er sich auf den vereinbarten Gü-

terstand berufen. Die Vereinbarung der Gütergemeinschaft dürfe aber nicht dazu führen, daß nun dem gutgläubigen Dritten gegenüber überhaupt kein Güterstand mehr gelte, dazu komme man nämlich, wenn man § 1404 BGB auf die Gütergemeinschaft nicht analog anwende. Der Dritte dürfe durch die Vereinbarung der Gütergemeinschaft, die dem Ehemann mehr Befugnisse verleihe, nicht besser gestellt werden, als in dem Normalfall des gesetzlichen Güterstandes. Der Dritte müsse eben immer mit Verfügungsbeschränkungen der Ehefrau rechnen. Die Praxis schloß sich dieser Meinung an, da es nicht billig erschien, die Ehefrau z.B. über ein Grundstück, das zum Gesamtgut gehörte, wirksam verfügen zu lassen, wenn sie als Alleineigentümerin eingetragen war, während sie über das Grundstück, wenn es zum eingebrachten Gut gehört hätte und ihr Alleineigentum gewesen wäre wegen § 1404 BGB nicht hätte verfügen können.

c) Jeder, der mit einer Ehefrau ein Vertragsverhältnis einging, mußte damit rechnen, daß der Vertrag nur mit Zustimmung des Ehemannes seiner Vertragsgegnerin erfüllt werden konnte. Nur wenn der Dritte sicher wußte, daß zwischen den Ehegatten Gütertrennung galt, oder daß der Vertragsgegenstand zum Vorbehaltsgut der Ehefrau gehörte, konnte er sich darauf verlassen, daß der Vertrag ohne Zustimmung des Ehemannes erfüllbar war.

II. RECHTSLAGE VOM 1.4.1953 BIS 1.7.1958

Am 1. April 1953 traten die Bestimmungen des Familienrechts, die gegen den Verfassungsgrundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau verstießen, außer Kraft (Art. 3 Abs. II - 117 Abs. I GG). Hauptsächlich entfiel damit das einseitig dem Ehemann zustehende Verwaltungs- und Nutznießungsrecht beim gesetzlichen Güterstand. Zwischen dem gesetzlichen Güterstand und der Gütertrennung gab es von da an keinerlei Unterschied mehr. Nach allgemeiner Ansicht in Schrifttum und Rechtsprechung (16) galt nun Gütertrennung als gesetzlicher Güterstand. Die Ehegatten waren deshalb, soweit ein güterrechtlicher Vertrag weder bekannt, noch im Register eingetragen war, unbeschränkt verpflichtungs- und Verfügungsbefugt. Alle vorstehend dargestellten Schwierigkeiten im Rechtsverkehr beim gesetzlichen Güter-

stand hatten sich damit erledigt. Ein sorgsamer Geschäftsmann hatte sich nur mehr davon zu überzeugen, daß sich aus dem Güterrechtsregister ein anderer vereinbarter Güterstand nicht ergab.

KAPITEL III

ZUR AUSLEGUNG DES § 1365 n.F.BGB

I. KEINE AUSLEGUNG ANHAND DES § 1444 a.F. BGB MÖGLICH

§ 1365 n.F. BGB bestimmt, daß keiner der im Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft ebenden Ehegatten ohne Zustimmung des anderen sich verpflichten kann, über sein "Vermögen im ganzen" zu verfügen. Fehlt die Zustimmung für das Verpflichtungsgeschäft, dann bedarf die Erfüllung der Zustimmung des anderen Ehegatten. Eine Bestimmung ähnlichen Inhalts war bisher § 1444 BGB. Darnach durfte der das Gesamtgut verwaltende Ehemann eine Verpflichtung über das Gesamtgut im ganzen nur mit Zustimmung der Ehefrau eingehen und konnte die ohne Zustimmung eingegangene Verpflichtung nur mit Zustimmung der Ehefrau erfüllen.

Der Gesetzgeber bildete § 1365 BGB bewußt dem § 1444 BGB nach (17). So lautet nun § 1365 BGB sinngemäß, wenngleich nicht wörtlich wie § 1444 a.F. BGB, nur mit dem sachlichen Unterschied, daß an die Stelle des Gesamtgutes das "Vermögen im ganzen" getreten ist und daß die Vorschrift nunmehr für jeden Ehegatten gilt.

Deshalb wird vielfach die Ansicht vertreten, die Auslegung des § 1365 n.F. BGB sei sehr einfach, da sie wie die Auslegung des § 1444 BGB erfolgen könne. Wie aber schon erwähnt, wurde die Gütergemeinschaft fast ausschließlich in bäuerlichen Kreisen und manchmal bei Geschäftsleuten vereinbart. Dort wurde über das Gesamtgut im ganzen, d.h. über den Bauernhof oder auch über den Geschäftsbetrieb im allgemeinen nur im Wege der vorweggenommenen Erbfolge verfügt oder in anderen Ausnahmefällen, wie z.B. im Falle einer Auswanderung oder beim Eintauch eines neuen Hofes. Die Mitwirkung beider Ehegatten bei solch einschneidenden Geschäften war selbstverständlich und außerdem war es für den Dritten offensichtlich, daß es sich um das Gesamtgut im ganzen handelte, so daß er von sich aus die Mitwirkung beider Ehegatten verlangen konnte.

In der Praxis war schon deswegen die Mitwirkung beider Ehegatten gesichert, weil es Gütergemeinschaften ohne zum ehelichen Gesamtgut gehörenden Grundbesitz, von unbedeutenden Ausnahmen abgesehen, nicht gab. Daher bedurften solche Verträge immer der notariellen Beurkundung. Der Notar ersah die Gütergemeinschaft aus dem Grundbuch oder ermittelte sie, falls sie ausnahmsweise nicht eingetragen war, durch Befragen der Beteiligten. Aus diesem Grunde kamen Fälle, in denen über das Gesamtgut im ganzen ohne die erforderliche Zustimmung beider Ehegatten verfügt wurde, sehr selten vor. (Wie sich die dem § 1444 a.F. BGB entsprechende Bestimmung des § 1423 neuerdings auswirken wird, kann noch nicht vorhergesehen werden.)

Die Problematik des § 1444 a.F. BGB wurde mangels praktischer Bedeutung dieser Bestimmung nirgend eingehend behandelt und nur einmal befaßte sich das Reichsgericht (18) mit dessen Auslegung. Obwohl also § 1365 BGB ein über 50 Jahre altes Vorbild hat, kann er nicht mit dessen Hilfe ausgelegt werden, da auch dieses Vorbild noch keine hinreichende Auslegung erfahren hatte.

II. ABGRENZUNG DES BEGRIFFS "VERMÖGEN IM GANZEN"

Zum Verständnis des § 1365 BGB ist es notwendig, Zweck und Ziel dieser Bestimmung zu erkennen. Bei der Zugewinnsgemeinschaft sind im Verhältnis der Ehegatten zueinander keinerlei dinglich wirkenden Bindungen am Vermögen eines jeden Ehegatten vorhanden. Dadurch ergibt sich die Möglichkeit, daß ein Ehegatte sein Vermögen, das z.B. aus Grundstücken, Wertpapieren oder Kunstgegenständen bestehen kann, durch Verkauf oder Belastung in Geld umsetzt. Dieses Geld aber kann der Ehegatte, wenn es zum Ausgleich des Zugewinns kommt, leichter verheimlichen als die veräußerten Sachwerte. Er kann etwa ein anonymes Konto anlegen und angeben, er habe das Geld verbraucht, sodaß dieser Geldwert bei der Berechnung des Zugewinns seinem Vermögen nicht zugerechnet wird und der Ausgleichsanspruch des anderen Ehegatten geschmälert oder ganz vereitelt wird.

Diese Gefahr, die durch die Möglichkeit, daß jeder Ehegatte über sein Vermögen unabhängig vom anderen verfügen kann, hervorgerufen wird, soll durch die Bestimmung des § 1365 abgeschwächt wer-

den, um zu verhindern, daß der Zugewinnausgleich vereitelt oder die Vermögensgrundlage der Familie durch ein einziges Rechtsgeschäft zerstört wird (19). Aus diesem Zweck heraus ist auch der Begriff "Vermögen im ganzen" zu verstehen und abzugrenzen. Das BGB verwendet nämlich an verschiedenen Stellen die Begriffe "Vermögen als ganzes", "Vermögen im ganzen" oder "Vermögen" schlechthin (§§ 311, 419, 1822, 1., 1922 BGB), gibt aber keine Begriffsbestimmung für Vermögen.

1.) § 1365 BGB will die Werte erhalten, d.h. die einem Ehegatten gehörenden Aktiven. Definitionen, die unter "Vermögen" dagegen die Gesamtheit der Aktiven und Passiven verstehen, werden dieser Vorschrift nicht gerecht. Zwar fallen Vermögensübertragungen, die beides umfassen, selbstverständlich unter die Bestimmung des § 1365 BGB.

Darüberhinaus aber findet diese Bestimmung auch Anwendung, wenn nur die Aktiven übertragen werden.

2.) Weiter erhebt sich die Frage, ob § 1365 BGB einen Vertrag voraussetzt, in dem der Ehegatte sich nicht über bestimmte Gegenstände, sondern über das Vermögen als solches verpflichtet, ob somit § 311 BGB Voraussetzung für § 1365 BGB ist. Das würde aber den Schutz des § 1365 BGB zunichte machen, denn meistens werden doch Verträge über bestimmte Gegenstände abgeschlossen und nicht schlechthin über das Vermögen. Der § 1365 BGB wäre allzuleicht dadurch zu umgehen, daß man zwar das ganze Vermögen übertragen will, aber in dem Vertrag die einzelnen Bestandteile aufzählt, wodurch nach ständiger Rechtsprechung die Form des § 311 BGB unnötig würde und auch die Zustimmung des anderen Ehegatten nicht mehr nötig wäre. Für die hier vertretene Auslegung spricht auch die Ansicht des Reichsgerichts, (20) das in der Entscheidung, in der es § 1444 BGB behandelte, im Anschluß an eine Erläuterung des § 311 BGB ausführte: "Ganz andere Bedeutung hat § 1444 BGB. Er soll verhindern, daß der Mann einseitig Geschäfte eingeht, die der Gütergemeinschaft das Substrat und der Ehefrau die Rechte am Gesamtgut zum einseitigen Vorteil des Mannes entziehen, also mit dem Wesen und Zweck der Gütergemeinschaft in Widerspruch stehen. Von diesem Gesichtspunkt

aus muß es aber für die Gültigkeit eines ohne Einwilligung des anderen Gütergemeinschaftsgenossen geschlossenen Vertrags ohne Bedeutung sein, wenn in dem Vertrag, aus dem ersichtlich ist, daß er das Gesamtgut im ganzen zum Gegenstande hat, auch noch die einzelnen, das Gesamtgut ausmachenden Vermögensbestandteile aufgezählt sind." Auf § 1365 BGB übertragen, bedeutet dies, daß die Zustimmung des anderen Ehegatten auch dann erforderlich ist, wenn über einzelne Gegenstände ein Vertrag geschlossen wird, und diese tatsächlich das Vermögen des einen Ehegatten ausmachen.

3.) Man muß sogar soweit gehen, den Begriff Vermögen auszulegen wie in § 419 BGB (21), d.h. mehrere, auch ein einziger Gegenstand können das Vermögen darstellen, wenn zwar noch andere Gegenstände vorhanden sind, sie aber im Verhältnis zu den übertragenen keinen Wert haben und wenn die letzteren deshalb die Kreditgrundlage oder den vermögensmäßigen Rückhalt bilden. (22)

Die Tatsache, daß auch der Vertrag über einen einzigen Gegenstand unter § 1365 BGB fallen kann, wird dieselben Schwierigkeiten bewirken, die schon bisher bei der Anwendung des § 419 BGB aufgetreten sind. Denn es ist meist schwer festzustellen, wenn das "Vermögen im ganzen" durch einen Gegenstand gebildet wird oder - falls mehrere wertvolle Stücke vorhanden sind und ein Teil davon veräußert wird - wenn die Grenze zwischen "Vermögensteil" und "Vermögen im ganzen" überschritten wird. Wie verhält es sich z.B. wenn jemand Eigentümer von zehn gleichwertigen Grundstücken ist und einen Teil davon veräußern oder belasten will ? Ist sein "Vermögen im ganzen" schon durch 8 oder 9 Grundstücke erfaßt oder erst wenn alle Grundstücke von dem Veräußerungs- oder Belastungsgeschäft betroffen werden ? Eine allgemein gültige Formel läßt sich hier nicht aufstellen. Man muß wie bei § 419 BGB die Verkehrsauffassung entscheiden lassen, wann durch ein oder mehrere Gegenstände das Vermögen im Einzelfall dargestellt wird. (23) Was nach der Verkehrsauffassung als Grundstock des Vermögens betrachtet wird, wird entscheidend sein. Die Zustimmung des anderen Ehegatten zu der Verpflichtung ist erforderlich, wenn durch die Erfüllung der Verpflichtung der finanzielle Rückhalt eines Ehegatten unmittelbar verloren geht, ohne daß dabei die Gegenleistung berücksichtigt werden darf, weil

andernfalls § 1365 wegen der Möglichkeit der Verheimlichung und Verschleierung der Gegenleistung, einen zu geringen Schutz des Ausgleichsanspruchs bieten würde.

4.) Nicht jeder geldwerte Gegenstand ist Vermögen. Ein gewisser Mindestwert, der auch eine Kreditunterlage bilden kann, ist vorauszusetzen. Vermögen ist mit Eigentum nicht ohne weiteres gleichzustellen, da geringwertige Gegenstände keinen finanziellen Rückhalt gewähren und daher einer den Vermögensbegriff wesentlichen Eigenschaft ermangeln. (24) Sie sind daher für den anderen Ehegatten ohne Interesse, da aus ihnen ein Zugewinnausgleich nicht zu erwarten ist. Auch nach der Verkehrsauffassung wird ein geringwertiger Gegenstand nicht als "Vermögen" bezeichnet.

Ob ein Gegenstand geringwertig ist, ist nach den objektiven Merkmalen zu beurteilen. Ideelle Gesichtspunkte, die einen Gegenstand für den Eigentümer besonders wertvoll machen, sind dabei nicht zu berücksichtigen, da § 1365 BGB den Zweck hat, tatsächliche Werte zu erhalten. Der Begriff "Vermögen" verlangt eine gewisse Allgemeingültigkeit, er trifft deshalb nur dann zu, wenn ein objektiver Dritter ihn bei Kenntnis der Lage verwenden würde. Es muß also ein sog. Vermögensinbegriff (25) vorliegen. Das ist z.B. ein Grundstück oder ein Haus oder eine Geschäftseinrichtung, aber auch ein Schmuckstück oder ein Aktienpaket kann ein "Vermögen" sein. Große Geldbeträge vor allem ein Betrag auf einem Bankkonto, können ebenfalls in Betracht kommen. Wertlose oder geringwertige Gegenstände und kleine Geldbeträge fallen aber nie unter § 1365 BGB, auch wenn ihr Eigentümer sonst keine Aktiva hat.

Hervorzuheben ist noch, daß hier nur der Begriff "Vermögen im ganzen" bestimmt wird. Wann ein Vertrag über dieses "Vermögen im ganzen" vorliegt, soll später behandelt werden.

III. ZUSTIMMUNGSBEDÜRFTIGE GESCHÄFTE

Unter Verfügung im Sinne von § 1365 BGB ist jede Aufhebung, Änderung, Übertragung oder Belastung von das "Vermögen im ganzen" bildenden Rechten zu verstehen. Es fallen darunter neben der Über-eignung auch Pfandrechts- und vor allem Hypotheken- und Grund-

schuldbestellungen (26), und zwar auch dann, wenn sie nicht den ganzen Wert des Gegenstandes erschöpfen; denn auch in diesem Fall wird über das "Vermögen im ganzen" verfügt und die Gefahr eines Verlustes dieses Vermögens durch Zwangsversteigerung herbeigeführt. Die Zustimmung des anderen Ehegatten ist zu Geschäften erforderlich, durch die sich ein Ehegatte verpflichtet, über sein Vermögen im Sinne des § 1365 BGB zu verfügen. Wird sie nicht erteilt, bedarf das Erfüllungsgeschäft der Einwilligung.

IV. DIE ZUSTIMMUNG

1.) Auf die Zustimmungserklärung finden die §§ 182 ff. BGB Anwendung. Sie ist an keine Form gebunden (§ 182 II BGB), was vor allem im Hinblick auf die §§ 313 und 518 BGB und § 15 GmbHGes. von Bedeutung ist, die für Grundstücksübereignungsverträge, Schenkungsversprechen und Übertragung von GmbH-Anteilen formale Beurkundung vorschreiben.

Eine Ausnahme besteht bei Grundstücksgeschäften in den Fällen des § 20 GBO. Hier hat das Grundbuchamt die Wirksamkeit der materiell-rechtlichen dinglichen Einigung der Parteien zu prüfen. Bei einer Auflassung oder einer Bestellung, Änderung oder Übertragung eines Erbbaurechts, ist - soweit die Voraussetzungen des § 1365 vorliegen - die Zustimmung des anderen Ehegatten durch das Grundbuchamt nachzuprüfen. Sie bedarf deshalb der Form des § 29 GBO.

Wie bei allen rechtsgeschäftlichen Erklärungen, für die eine besondere Form nicht vorgeschrieben ist, ist es nicht erforderlich, daß der andere Ehegatte ausdrücklich erklärt, er erteile seine Zustimmung zu dem Geschäft. Die Zustimmung kann auch stillschweigend erklärt werden. Es genügt also, daß der Ehegatte irgendwie zum Ausdruck bringt, er sei mit dem Geschäft einverstanden. Verwendet er z.B. das Entgelt aus dem Vertrag in Kenntnis des Sachverhaltes auch für sich, oder zieht er andere Vorteile aus dem Vertrag, dann ist daraus zu schließen, daß er dem Vertrag zustimmt. Hier ist die Handlung zwar unmittelbar auf einen anderen Erfolg gerichtet, läßt aber gleichwohl erkennen, daß der Ehegatte dem Vertrag zustimmen will. (27)

Aber auch durch untätiges Verhalten kann eine Zustimmung erfolgen, wenn die Unterlassung nach Treu und Glauben und nach der Verkehrssitte als Erklärung der Zustimmung aufgefaßt werden muß. (28)

Dies kann der Fall sein, wenn ein Ehegatte von einem solchen, das ganze Vermögen betreffenden Vertrag erfährt, darüber auch mit dem anderen Ehegatten spricht, und in keiner Weise erkennen läßt, daß er mit dem Vertrag nicht einverstanden sei. Dieses Verhalten muß, obwohl eine Erklärung, auch eine stillschweigende nicht vorliegt, nach Treu und Glauben als Billigung des Vertrages gewertet werden. Denn wollte der Ehegatte die Zustimmung nicht erteilen, dann müßte er seinen Widerspruch anläßlich der Kenntnisaufnahme von dem Geschäft dem Ehepartner mitteilen. Dies trifft allerdings nicht zu, wenn nur geschwiegen wird, um einen durch die Verweigerung der Zustimmung sicher entstehenden Streit zu vermeiden, oder wenn der Ehegatte in Unkenntnis des Gesetzes gar nicht wußte, daß er dem Vertrag zustimmen mußte. Letzteres wird zumal in der ersten Zeit der Geltung des § 1365 BGB häufig vorkommen. Das Schweigen hat in solchen Fällen natürlich keine Wirkungen.

2.) Das Fehlen der Zustimmung hat die schwebende Unwirksamkeit des Kausalgeschäfts zur Folge (§ 1366 BGB). Um die Durchführung des mangels Zustimmung unwirksamen obligatorischen Geschäfts zu verhindern, bestimmt der § 1365 BGB weiter, daß zu Verfügungen, durch die der unwirksame Vertrag erfüllt werden soll, ebenfalls die Zustimmung des anderen Ehegatten notwendig ist, sodaß ohne die Zustimmung auch das Verfügungsgeschäft schwebend unwirksam ist. Die Zustimmung zum Verfügungsgeschäft beinhaltet dann gleich die Zustimmung zum Kausalgeschäft und dieses wird ex tunc wirksam. Das ist zwar nicht ausdrücklich im Gesetz gesagt, gilt aber als selbstverständlich, da bei Fortbestehen der Unwirksamkeit der Verpflichtung und Gültigkeit der Verfügung eine ungerechtfertigte Bereicherung vorliegen würde und der Vertragsgegenstand vom Dritten herausverlangt werden könnte. Im übrigen kann man dies auch indirekt aus § 1368 BGB entnehmen: denn er gibt dem anderen Ehegatten nur für den Fall einer unwirksamen Verfügung die Möglichkeit, die Ansprüche, die sich daraus ergeben, im eigenen Namen geltend zu machen. Den Fall, daß

zwar die Verpflichtung, nicht aber die Verfügung mangels Zustimmung unwirksam ist, und deshalb Ansprüche aus § 812 BGB bestehen, ist dem Gesetz fremd. Das Gesetz geht somit davon aus, daß entweder beide Geschäfte unwirksam sind und daß dann auf Grund von § 985 BGB vorgegangen werden kann, oder daß beide wirksam sind, und keine Rückgewähransprüche bestehen. Umgekehrt beinhaltet die Zustimmung zur Verpflichtung auch die Zustimmung zur Verfügung; denn wenn der Verpflichtung zugestimmt wurde, kann das Geschäft ohne Mitwirkung des anderen Ehegatten erfüllt werden.

KAPITEL IV

ZUR AUSLEGUNG DES § 1369 n.F. BGB

Das Gegenstück zu § 1365 BGB ist der, an Bedeutung allerdings viel geringere, § 1369 BGB. Er bestimmt, daß ein Ehegatte über die ihm gehörenden Gegenstände des ehelichen Haushalts nur mit Zustimmung des anderen Ehegatten verfügen, und sich zu einer solchen Verfügung verpflichten kann.

I. ERMITTLUNG DES DURCH § 1369 BGB GESCHÜTZTEN RECHTSGUTES

Das Schrifttum, das es bisher zu § 1369 BGB gibt, ist in zwei Lager gespalten bezüglich der Frage, welches Rechtsgut § 1369 BGB schütze. Die eine Ansicht (29) behauptet, die Bestimmung sei zum Schutz des Anspruchs auf Zugewinnausgleich vorhanden, habe also denselben Zweck wie § 1365 BGB. Nach der anderen Ansicht (30) soll § 1369 BGB die wirtschaftliche Grundlage der Familie erhalten und hat somit den Zweck, die Familiengemeinschaft zu schützen. Die vom Gesetzgeber geäußerte Begründung stützt die letztere Meinung, denn dort wird des öfteren hervorgehoben (31), § 1376 BGB des Entwurfs, der jetzige § 1369 BGB, diene dem Schutz der Familiengemeinschaft. Auch die Amtliche Begründung zu § 1376 BGB des Entwurfs spricht davon, daß die Bestimmung zum Schutz der Familie erforderlich sei. Freilich ist die Meinung des Gesetzgebers nicht maßgebend, wenn der objektive Sinn des Gesetzes ohne sie zu ermitteln ist. (32). Die Erhaltung der Hausratsgegenstände im Interesse der Familiengemeinschaft ist aber offensichtlich der wesentliche Zweck der Bestimmung. Die Sicherung eines etwaigen zukünftigen Ausgleichsanspruchs des anderen Ehegatten verfolgt § 1369 BGB nicht. Denn nach allgemeiner Erfahrung sind es nicht die Hausratsgegenstände, die bei Auflösung einer Ehe große Werte bringen. Sie müssen im Gegenteil meist billigst verschleudert werden und bringen nicht annähernd den ihnen noch innewohnenden Wert. Bei der Berechnung und Auszahlung des Zugewinnaus-

gleiches, die sich nach dem Verkehrswert der vorhandenen Gegenstände richten, (33) dürften die Hausratsgegenstände deshalb nur eine ganz geringe Rolle spielen. Trotz des geringen erzielbaren Verkaufswertes haben aber die Hausratsgegenstände für das Zusammenleben der Familien und für den reibungslosen Verlauf des Haushalts eine große Bedeutung, auch in materieller Hinsicht. Durch die Veräußerung der Hausratsgegenstände, sei es auf einmal oder nach und nach kann die Familie vor eine Katastrophe gestellt werden, wenn die Mittel zur Beschaffung neuer Gegenstände fehlen, zumal die Veräußerung von Hausratsgegenständen eben nur geringe Werte einbringt, während ihre Neubeschaffung große Summen kostet.

Das Argument der Gegenmeinung, § 1369 BGB gelte nur beim Güterstand der Zugewinnngemeinschaft und sei deshalb auch durch deren Eigenart, den Ausgleich des Zugewinns, bedingt, ist nicht stichhaltig. Es ist doch nicht notwendig, daß alle Regeln des gesetzlichen Güterstandes nur auf dessen Hauptmerkmal, das dem Güterstand den Namen gegeben hat, zugeschnitten sind. Mit der Zugewinnngemeinschaft schuf der Gesetzgeber einen Güterstand, den er als passend und angemessen für die Durchschnittsehe und den Forderungen der Gleichberechtigung am meisten entsprechend betrachtete. Er verfolgte durch ihn auch noch andere Ziele, als nur den Ausgleich des Zugewinns, so vor allem den in Art. 6 GG besonders garantierten Bestand der Ehe. Und da es für den häuslichen Frieden bekanntlich sehr entscheidend ist, wie die Familienwohnung beschaffen und ausgestattet ist, eignet sich § 1369 BGB gut, zumindest in einer Beziehung den Bestand der Familie zu schützen. Die Ansicht, § 1369 BGB schütze den Zugewinnausgleichsanspruch, ist deshalb nicht haltbar. Übrigens entspricht § 1369 BGB auch einer anderen Erfahrung des täglichen Lebens, nämlich der, daß gerade bei länger andauernder Ehe oft kaum mehr feststellbar ist, wessen Eigentum der einzelne Hausratsgegenstand ist.

II. BEGRIFF DES HAUSHALTSGEGENSTANDS

Nach dem Zweck der Bestimmung richtet sich auch ihre Auslegung.

1.) Die Gegenstände des ehelichen Haushalts sollen erhalten bleiben. Somit ist erforderlich, daß überhaupt ein ehelicher Haushalt vorliegt.

Dies ist nicht der Fall, wenn die Ehegatten zwei getrennte, selbständige Haushaltungen führen. Hier trifft der Schutzgedanke des § 1369 BGB nicht zu, weil dann kein Ehegatte durch Veräußerung ihm gehörender Hausratsgegenstände eine Familiengemeinschaft gefährden kann. (34) Auch Gegenstände, die zur künftigen Gründung eines gemeinsamen Haushalts angeschafft werden, fallen nicht unter die Beschränkung, denn auch hier fehlt es an einer bestehenden Familiengemeinschaft. § 1369 BGB hat nicht die Aufgabe, die Gründung eines Haushalts zu fördern, sondern nur einen bestehenden Haushalt zu erhalten. Der Ansicht von Massfelder-Reinicke (35), die auch die Gründung eines Hausstandes als Rechtsgut des § 1369 BGB betrachtet, kann nicht beigespflichtet werden. Die hier vertretene einengende Auslegung ist auch im Interesse des Rechtsverkehrs erforderlich. Dem Dritten, der dem veräußernden Ehegatten gegenübersteht, kann nicht zugemutet werden, Gegenstände als Haushaltsgegenstände im Sinne des § 1369 BGB zu erkennen, wenn es an einem gemeinschaftlichen Haushalt fehlt.

Ein ehelicher Haushalt liegt allerdings dann vor, wenn ein Ehegatte aus beruflichen Gründen an einem anderen Ort lebt, dort aber nur eine behelfsmäßige Wohnung hat, die er nur als Unterkunft während seiner Abwesenheit vom Familienhaushalt benützt. Eine solche Unterkunft ist kein selbständiger Haushalt im üblichen Sinne, der zur Folge hätte, daß kein ehelicher Haushalt vorliegt.

2.) Besteht ein gemeinsamer Haushalt, dann betrifft § 1369 BGB alle die zur Einrichtung des Haushalts gehörenden Gegenstände der Ehegatten. Gegenstände sind Sachen und Rechte, somit fallen darunter z.B. auch die Anwartschaftsrechte, die auf Grund eines Abzahlungsgeschäfts an einem Hausratsgegenstand erworben wurden. Das Recht auf die eheliche Wohnung fällt nach allgemeiner Meinung nicht darunter, da es nach gewöhnlichem Sprachgebrauch nicht Haushaltsgegenstand ist. Ausserdem hat es der Gesetzgeber ausdrücklich abgelehnt, die eheliche Wohnung unter § 1369 BGB einzuordnen. (36)

Zum ehelichen Haushalt gehören Möbel, Geschirr und Wäsche und alle übrigen, dem gemeinsamen Gebrauch bestimmten Sachen. Eine nicht unbedeutende Rolle spielen auch die technischen Geräte, die

heute in fast jedem Haushalt zu finden sind. Kühlschrank, Waschmaschine und auch das Radio gehören zu den typischen Haushaltsgeräten, die immer unter § 1369 BGB fallen. Inwieweit dies bei den übrigen technischen Geräten, wie Plattenspieler, Fernsehgerät oder auch einem Kraftfahrzeug der Fall ist, richtet sich nach dem Zerschchnitt des einzelnen Haushalts. Das Kraftfahrzeug wird meist der beruflichen Tätigkeit eines Ehegatten gewidmet sein und nur ausnahmsweise dem gemeinsamen Gebrauch der Familie dienen. § 1369 BGB gilt nicht für die zum persönlichen oder beruflichen Gebrauch eines Ehegatten bestimmten Gegenstände. Teppiche, Bilder, Bücher, Kunstgegenstände u.ä. werden im allgemeinen zum gemeinschaftlichen Haushalt gehören. Anders ist die Rechtslage dann zu beurteilen, wenn solche Gegenstände besonders wertvoll sind und als Kapitalanlage angeschafft wurden oder eine Sammlung eines Ehegatten bilden. Die Entscheidung, die nicht immer leicht sein wird, muß aber bei Grenzfällen zu Gunsten des Haushalts ausfallen, wenn eine eindeutige Klärung nicht möglich ist.

Die Beschränkung betrifft, wie gesagt, Sachen und Rechte, die zum ehelichen Haushalt gehören. Dies bedeutet, daß sie für den Haushalt im Gebrauch sein müssen. Über Gegenstände, die aus irgendwelchen Gründen, z.B., weil sie durch neue ersetzt wurden, nicht mehr im Haushalt verwendet werden, kann der Eigentümerehegatte unbeschränkt verfügen. Genauso verhält es sich mit Hausrat, den ein Ehegatte erbt, aber dem ehelichen Haushalt nicht einordnet. (37)

III. VERFÜGUNGEN ÜBER DEM ANDEREN EHEGATTEN GEHÖRENDEN HAUSRAT

§ 1369 BGB verbietet die Verfügung des Ehegatten über die ihm gehörenden Hausratsgegenstände. Nach seinem Wortlaut ist § 1369 BGB nur anzuwenden, wenn ein Ehegatte über eigene Gegenstände verfügt. Diese Ansicht vertritt z.B. Ziege (38). Nach ihr wird eine Verfügung über Gegenstände, die dem anderen Ehegatten gehören, gemäß § 932 BGB wirksam, wenn der Dritte bezüglich des Eigentums (nur bei Sachen!) des Verfügenden gutgläubig ist. Dem kann nicht beigeprlichtet werden. Die Ehegatten haben meist Mitbesitz am ehelichen Hausrat, gleichgültig welchem Gatten er gehört. (39), deshalb wird in

vielen Fällen § 935 BGB eingreifen. Hat aber ausnahmsweise ein Ehegatte an der Sache, die dem anderen gehört, alleinigen Besitz, dann wäre eine Verfügung wegen § 1369 BGB unwirksam. Der Zweck der Bestimmung, den ehelichen Haushalt zu schützen, trifft nämlich gleichermaßen bei Verfügungen über eigene wie über dem anderen Ehegatten gehörende Gegenstände zu. In jedem Fall kann die wirtschaftliche Grundlage der Familie gefährdet sein. Es entspricht nicht dem Sinne des Gesetzes, daß der Ehegatte über eigene Gegenstände nicht verfügen kann, wohl aber über solche seines Ehepartners. Auch wäre es widersinnig, den Dritten, der an das in Wirklichkeit nicht bestehende Eigentum eines Ehegatten glaubt, besser zu stellen, als wenn das Eigentum wirklich bestehen würde. (40) Hier ist § 1369 BGB zumindest analog anzuwenden.

Auch Gegenstände, die im Eigentum der Kinder stehen, können zum ehelichen Haushalt gehören. Dennoch kann auf solche Gegenstände § 1369 BGB nicht angewendet werden. Das hätte nämlich die Folge, daß der gesetzliche Güterstand, in dem die Ehegatten leben, auf das Vermögen der Kinder unmittelbare Wirkungen ausüben würde, indem er auch diesen die Verwaltungsbeschränkungen des § 1369 auferlegen würde. Der gesetzliche Güterstand soll aber nur die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten zueinander regeln, und nicht auch Dritte unmittelbar einbeziehen.

IV. DIE ZUSTIMMUNG

1.) Wie in § 1365 BGB ist die Zustimmung sowohl zur Verpflichtung, die auf die Verfügung gerichtet ist, wie zur Verfügung selbst erforderlich. "Verfügung" bedeutet auch hier jegliches Rechtsgeschäft, das ein Recht belastet, ändert, aufhebt oder überträgt. Von besonderer Bedeutung sind die Übereignung - vor allem die Sicherungsübereignung - und die Pfandrechtsbestellung. Auch die Dereliktion bedarf der Zustimmung des anderen Ehegatten.

Im Gegensatz zu § 1365 BGB geht aus § 1369 BGB nicht hervor, daß die Zustimmung des anderen Ehegatten zur Verpflichtung auch die Zustimmung zur Verfügung mit umfaßt. Der Grund für diesen Unterschied liegt wahrscheinlich darin, daß § 1365 dem § 1444 a.F. nachgebildet

wurde, nicht aber der § 1369. Für diesen suchte der Gesetzgeber eine eigene Formulierung.

Es ist aber als selbstverständlich anzunehmen, daß die Zustimmung zur Verpflichtung auch die Zustimmung zur Verfügung beinhaltet, da ein Ehegatte, wenn er schon der Verpflichtung zugestimmt hat, auch die Verfügung dulden muß. Ansonsten müßte der Dritte die Verwirklichung seines Anspruchs auf dem Klagewege verfolgen, was beiden Ehegatten nur Schwierigkeiten und Kosten verursachen würde. Die Zustimmung zur Verpflichtung kann daher gem. § 133 BGB so ausgelegt werden, daß sie auch die Zustimmung zur Verfügung beinhaltet. (41)

Wegen der Form der Zustimmung gilt dasselbe wie bei § 1365 BGB.

2.) Endlich erhebt sich die Frage, wer der Zustimmungsberechtigte ist, wenn die Ehefrau minderjährig oder der volljährige Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Die Zustimmung ist eine Willenserklärung, mit dem Ziel, daß das zustimmungsbedürftige Rechtsgeschäft rechtsgültig wird. Deshalb trifft § 107 bzw. § 114 BGB zu. Die Zustimmung bringt dem Ehegatten keinen rechtlichen Vorteil, da er durch sie nichts erlangt, sondern im Gegenteil den Mitbesitz oder zumindest die Gebrauchsmöglichkeit des Haushaltsgegenstandes verliert. Die Zustimmung ist deshalb vom gesetzlichen Vertreter des beschränkt Geschäftsfähigen zu erteilen. Der Ehegatte kann die Zustimmung aber mit Einwilligung, d.h. mit vorheriger Zustimmung seines Vertreters selbst erteilen (§ 111 BGB).

Demgegenüber vertritt Ziege (42) die Ansicht, die Zustimmung zu einem solchen Rechtsgeschäft gehöre zur Personensorge, wenn man der Meinung sei, § 1369 BGB schütze die Familiengemeinschaft und könne deshalb vom beschränkt geschäftsfähigen Ehegatten selbst erteilt werden (§§ 1633 - 1800 - 1897). Eine genaue Begründung hierfür bringt Ziege allerdings nicht. Diese Ansicht ist nicht richtig, denn ein Rechtsgeschäft ist immer ein Teil der Vertretung in Personensorgen-sachen und nie tatsächliche Personensorge. Nur die letztere ruht bei verheirateten Minderjährigen oder Entmündigten.

3.) Zu Verfügungen über Hausrat, die in den häuslichen Wirkungskreis der Ehefrau fallen, kann diese als Vertreterin ihres Mannes im Rahmen der Schlüsselgewalt zustimmen. Die Beschränkung des § 181 BGB trifft dann nicht zu, wenn sie die Zustimmung dem Geschäftsgegner gegenüber erklärt. (43) Praktische Bedeutung wird diese Möglichkeit der Ehefrau nur bei Veräußerung von alten Haushaltsgegenständen haben. (44)

KAPITEL V

WIRKUNG DER VERWALTUNGSBESCHRÄNKUNGEN GEGENÜBER GUTGLÄUBIGEN DRITTEN

Legt man den Begriff "Vermögen im ganzen" so aus, daß auch ein oder mehrere Gegenstände, die den wesentlichen Bestand des Vermögens ausmachen, dieses "Vermögen im ganzen" darstellen, obwohl auch noch andere Werte ohne wirtschaftliche Bedeutung vorhanden sind, dann bringt § 1365 BGB eine nicht zu unterschätzende Gefahr für die Sicherheit des Rechtsverkehrs. Jeder Vertrag über einen Gegenstand mit Geldwert könnte unter § 1365 BGB fallen, wenn sein Inhaber verheiratet ist. Verträge über Gegenstände ohne besonderen Wert, die kein "Vermögen im ganzen" sein können, werden vielfach unter § 1369 BGB fallen. Diese Problematik, die schon viel erörtert wurde (45), wird von manchen Schriftstellern sehr bemängelt und es wird bedauert, daß der Gesetzgeber, bei den Verwaltungsbeschränkungen keinen Gutglaubensschutz gewährt hat. (46) Es ist nun zu untersuchen, ob etwa die Bestimmungen des BGB oder des HGB über den Schutz des guten Glaubens auf die §§ 1365 und 1369 BGB angewendet werden können. Unter Gutglaubensschutz werden hier die Bestimmungen verstanden, die trotz Fehlens eines bestimmten Tatbestandselementes doch die Rechtsfolgen eintreten lassen, weil der Dritte das Fehlen nicht gekannt hat.

I. DAS VERPFLICHTUNGSGESCHÄFT

Bei Fehlen der Zustimmung des anderen Ehegatten zu einem Vertrag, der unter die Verwaltungsbeschränkungen fällt, ist das Verpflichtungsgeschäft unwirksam. Beschränkungen der Verpflichtungsfähigkeit sind im BGB sehr selten. Die Hauptfälle sind, abgesehen von der Geschäftsunfähigkeit und beschränkten Geschäftsfähigkeit, die §§ 134, 138 und 306 BGB. In keinem Fall sieht das BGB einen Gutglaubensschutz vor, der die Nichtigkeit abwenden würde. Die §§ 307 - 309 BGB sind kein Gutglaubensschutz im eigentlichen Sinne, sondern nur ein gesetzlich

geregelter Fall, der culpa in contrahendo (47). Eine weitere Beschränkung der Verpflichtungsfähigkeit sind die §§ 1423 - 1424 BGB (früher §§ 1444 - 1445 BGB), die bei Gütergemeinschaft gelten. Hier gibt § 1412 BGB einen Gutglaubensschutz für den Fall, daß die Gütergemeinschaft weder im Register eingetragen, noch dem Dritten bekannt ist. Beim gesetzlichen Güterstand fehlt jedoch eine derartige Bestimmung. Eine analoge Anwendung des § 1412 BGB kommt auf keinen Fall in Frage, da dieser die Eintragungsfähigkeit des Güterstandes im Register voraussetzt. Für unter die §§ 1365 und 1369 BGB fallenden Verpflichtungsgeschäfte gibt es somit keine Möglichkeit, nach den geltenden Gesetzesbestimmungen durch guten Glauben die Unwirksamkeit zu verhindern.

II. DAS VERFÜGUNGSGESCHÄFT

1.) Das BGB schützt bei Verfügungsgeschäften den guten Glauben an das Eigentum des Veräußerers durch die §§ 932 und 892. In den Fällen der §§ 1365 und 1369 ist der Verfügende Eigentümer, eine direkte Anwendung der Bestimmungen §§ 932 und 892 kommt deshalb nicht in Frage.

Der gute Glaube des Dritten kann sich nur auf das Fehlen der Qualifizierung der Sache als "Vermögen im ganzen" oder "Hausratsgegenstand" oder auf das Vorliegen der Zustimmung des anderen Ehegatten beziehen. Die Tatbestandselemente Eigentum einerseits und "Vermögen im ganzen" und "Hausratsgegenstand" andererseits sind jedoch so verschieden, daß eine analoge Anwendung der §§ 932 und 892 auf die Verwaltungsbeschränkungen der Zugewinnngemeinschaft schon deshalb nicht in Frage kommt. Im übrigen sind die Bestimmungen zum Schutze des guten Glaubens immer Ausnahmebestimmungen. Ausnahmen sind aber der analogen Anwendung nicht zugänglich. (48)

Übergibt der Ehegatte eine von den Verwaltungsbeschränkungen betroffene Sache an einen Dritten, weil er diese an den Dritten übereignen will oder weil der Dritte für ihn über die Sache verfügen soll, dann fehlt dem Dritten die Verfügungsmacht über die Sache, wenn nicht der andere Ehegatte der Übereignung oder der Ermächtigung zustimmt. Der Dritte kann aber dennoch über die Sache wirksam verfügen, wenn

er sich als Eigentümer ausgibt und der Erwerber bezüglich des Eigentums gutgläubig ist (§ 932 BGB). Der Erwerber von Sachen, die unter die §§ 1365 und 1369 fallen, darf in einem solchen Fall nicht schlechter stehen als derjenige, der gutgläubig von einem Dritten erwirbt, der die Zustimmung des Eigentümers nicht hat. Es fehlt hier wie im Normalfall des § 932 an einer wirksamen Zustimmung des Eigentümers, sodaß die im eigenen Namen des Dritten erfolgende Verfügung nicht gem. § 185 BGB wirksam werden kann. Das fehlende Eigentum des Dritten und damit die fehlende Verfügungsmacht werden ersetzt durch den guten Glauben des Erwerbers. (49)

Würde man § 932 BGB hier nicht anwenden, so würde sich der Umstand, daß eine Sache unter § 1369 oder § 1365 fällt auswirken wie das Abhandengekommensein einer Sache, ihr also immer anhaften bleiben.

2.) a) § 366 Abs. I und II HGB schützt, wenn ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes eine ihm nicht gehörende bewegliche Sache veräußert oder verpfändet, den guten Glauben an die Verfügungsmacht des Kaufmanns. Der dritte Erwerber darf also wissen, daß der Kaufmann nicht Eigentümer der Sache ist, vorausgesetzt, daß er bezüglich der Verfügungsmacht gutgläubig ist. § 366 HGB muß auch anwendbar sein, wenn ein Ehegatte einen von den Verfügungsbeschränkungen der §§ 1365 oder 1369 BGB betroffenen Gegenstand einem Kaufmann z.B. einem Kommissionär zur Veräußerung oder Belastung in dessen Betrieb überläßt. In einem solchen Fall ist die Ermächtigung des Kaufmanns durch den Ehegatten wegen der Verfügungsbeschränkung unwirksam; denn auch eine derartige Ermächtigung muß, als Vorstufe zur Verfügung über den Gegenstand, von der Beschränkung ergriffen werden. Der Kaufmann hat dann keine Verfügungsbefugnis über den Gegenstand, aber der Dritterwerber, der über die Herkunft des Gegenstandes nichts weiß, wird gemäß § 366 HGB Eigentümer oder Pfandgläubiger. Ist der Ehegatte selbst Kaufmann und verfügt er über eine ihm gehörende Sache, die unter eine der Verfügungsbeschränkungen fällt, so ist dies ein Weniger gegenüber dem Fall der Verfügung über eine fremde Sache ohne Verfügungsgewalt. Daraus folgt nach dem Schluß a maiore ad minus, daß der gute Glaube an die Verfügungsbefugnis des Ehegatten auch dann genügen muß, wenn er im Rahmen seines Handelsgeschäftes eine ihm gehörende, unter die Verfügungsbeschränkung des § 1365 oder § 1369 fallende Sache veräußert oder verpfändet. (50)

b) Bei Grundstücken könnte der gute Glaube an das Nichtvorliegen von § 1365 BGB gem. § 892 Abs. I Satz 2 BGB geschützt sein. Diese Bestimmung sagt, daß eine Verfügungsbeschränkung an einem Grundstück, die zugunsten einer bestimmten Person besteht, nur wirksam wird, wenn sie im Grundbuch eingetragen oder dem Dritten bekannt ist. § 1365 BGB ist eine Verfügungsbeschränkung zugunsten einer bestimmten Person, nämlich des anderen Ehegatten. Wenn das Vermögen eines Ehegatten nun im wesentlichen aus einem Grundstück besteht, so daß dieses Grundstück das "Vermögen im ganzen" bildet, dann kann der Ehegatte nur mit Zustimmung des anderen darüber verfügen; er ist also in der Verfügung über das Grundstück beschränkt. Dem ersten Anschein nach trifft § 892 Abs. I Satz 2 auf § 1365 BGB zu, was bedeuten würde, daß die Verfügung über das das "Vermögen im ganzen" bildende Grundstück dennoch wirksam wäre, wenn die Beschränkung dem Dritten nicht bekannt und auch nicht im Grundbuch eingetragen ist.

Aus der Stellung des § 892 BGB unter den Bestimmungen, die die Eintragungen im Grundbuch behandeln, aus einem Zweck, dem Schutz des guten Glaubens an die Eintragungen im Grundbuch und aus seinem Wortlaut geht hervor, daß er den guten Glauben des Dritten nur schützt, sofern sich sein Nichtwissen auf einen nicht eingetragenen aber eintragungsfähigen rechtlich bedeutsamen Umstand bezieht. Andernfalls wäre auch eine nichteintragungsfähige Tatsache nur beachtlich, wenn der Dritte sie kennt. Der gute Glaube wäre dann noch viel weitgehender geschützt als bei eintragungsfähigen Tatsachen. Das aber ist nicht der Sinn des § 892 BGB Abs. I Satz 2.

Entscheidend ist somit die Beantwortung der Frage, ob die Tatsache, daß ein Grundstück "Vermögen im ganzen" ist, im Grundbuch eingetragen werden kann. Aus dem Wortlaut des § 892 Abs. I Satz 2 BGB könnte man schließen, daß alle zugunsten bestimmter Personen an Grundstücken bestehenden Verfügungsbeschränkungen eintragungsfähig seien. Ansonsten wären die nichteintragungsfähigen Verfügungsbeschränkungen größtenteils wirkungslos, da sie ja nur dem positiv wissenden Dritten gegenüber gelten würden. Demnach müßte auch die Verfügungsbeschränkung des § 1365 BGB, wenn sie ein Grundstück betrifft, im Grundbuch eingetragen werden können. Dem stehen aber die nahezu unüberwindlichen Schwierigkeiten entgegen, die eine solche Eintragung bereiten würde.

Das Vermögen einer Person kann sich jederzeit ändern. Ein Grundstück, das heute "Vermögen im ganzen" ist, kann schon am anderen Tag Vermögensteil sein, wenn z.B. der Ehegatte eine Erbschaft macht. Andererseits kann das Grundstück heute nur ein unwesentlicher Bestandteil des Vermögens sein und schon bald durch einen Verlust zum "Vermögen im ganzen" werden. In all diesen Fällen würde das Grundbuch unrichtig bzw. unvollständig. Die im Grundbuch eingetragene Tatsache wäre dauernden Änderungen unterworfen. Noch größere Schwierigkeiten entstünden, wo das Vermögen nicht durch ein, sondern durch mehrere Grundstücke gebildet wird. Hier besteht die Verfügungsbeschränkung hinsichtlich der Gesamtheit der Grundstücke. Demnach müßte im Grundbuch eingetragen werden, daß z.B. eine Verfügungsbeschränkung besteht, über das Grundstück A zusammen mit den Grundstücken B und C zu verfügen. Bei den Grundstücken B und C hätte eine entsprechende Eintragung zu erfolgen. Der Ehegatte könnte nun aber zuerst die Grundstücke B und C veräußern, und darauf das Grundstück A, das nunmehr eventuell das gesamte Vermögen darstellt, ebenfalls veräußern oder belasten. Die Eintragungen bezüglich der Verfügungsbeschränkung wären hier und in vielen anderen Fällen kein Schutz des anderen Ehegatten vor Verfügungen über das "Vermögen im ganzen". Andererseits aber wären sie grundbuchmäßig nicht durchführbar. Der Begriff "Vermögen im ganzen" ist zu schwer faßlich und sein Umfang ist zu labil, als daß er zur Eintragung geeignet wäre. Man muß folglich zu dem Schluß kommen, daß die Verfügungsbeschränkung des § 1365 BGB, wenn sie ein Grundstück betrifft, nicht im Grundbuch eingetragen werden kann (51). Der scheinbare Widerspruch zu § 892 Abs. 1 Satz 2 BGB löst sich dadurch, daß man diese Bestimmung nur auf Verfügungsbeschränkungen erstreckt, die sich unmittelbar auf Grundstücke beziehen. Derartige Beschränkungen beinhalten z.B. § 2113 BGB, der dem Vorerben die Verfügungsmacht über zum Nachlaß gehörenden Grundstücke teilweise entzieht und § 2211 Abs. 1 BGB, der bei Anordnung eines Testamentvollstreckers dem Erben die Verfügung über Nachlaßgegenstände und damit unmittelbar über die zum Nachlaß gehörenden Grundstücke entzieht. (52) Demgegenüber verbietet § 1365 BGB nicht die Verfügung über Grundstücke und auch nicht die Verfügung über ein bestimmtes Vermögen, sondern nur über das "Vermögen im ganzen", das u.U.

durch ein Grundstück gebildet werden kann. § 1365 BGB ergreift nicht unmittelbar das Grundstück, sondern erst mittelbar über den Umweg der Beurteilung der Vermögenslage des Ehegatten.

Im übrigen galt auch bisher die Ansicht, daß beim Güterstand der Verwaltung und Nutznießung der Umstand, daß ein Grundstück zum eingebrachten Gut der Ehefrau gehörte, und deshalb mit einer Verfügungsbeschränkung belastet war, nicht eingetragen werden konnte. (53) Einen Gutglaubensschutz gemäß § 892 Abs. I Satz 2 BGB gibt es bei § 1365 BGB also nicht.

c) Eine weitere Bestimmung zum Schutz des guten Glaubens ist § 135 Abs. II BGB. Hier wird derjenige geschützt, der an einem von einem Veräußerungsverbot betroffenen Gegenstand ein Recht erwirbt, wenn er über das Nichtbestehen des Veräußerungsverbots gutgläubig ist. Es ist deshalb von entscheidender Bedeutung, ob die §§ 1365 und 1369 BGB Veräußerungsverbote im Sinne von § 135 Abs. II BGB darstellen. Über den Begriff des Veräußerungsverbotes herrscht Unklarheit. Die Gerichte haben von Fall zu Fall (54) entschieden, und im Schrifttum herrschen im wesentlichen zwei Ansichten. Deshalb kann man für die §§ 1365 und 1369 BGB nicht ohne weiteres sagen, ob ihnen der Charakter von Veräußerungsverboten zukommt. Erwähnt sei noch, daß aus der Lehre zu dem Vorbild des § 1365 BGB, nämlich § 1444 a.F. BGB (jetzt § 1423 BGB), keine Schlüsse gezogen werden können, da die Beschränkung des § 1444 BGB die Verfügung über das eheliche Gesamtgut betrifft, das beiden Ehegatten gehört und von einem verwaltet wird. § 1365 BGB dagegen betrifft Vermögen, das nur dem einen Ehegatten gehört, der auch ohne verheiratet zu sein, dieses Vermögen verwalten und darüber verfügen würde. In seinen Wirkungen ähnlich wie § 1365 und 1369 BGB war der bis 1.4.1953 geltende § 1395 BGB, der der Ehefrau die Verfügungsmacht über eingebrachtes Gut entzog. Hier wurde aber die Frage, ob ein Veräußerungsverbot vorlag, nie aufgeworfen, da § 1404 BGB jeden Gutglaubensschutz ausschloß.

Für die allgemeine Begriffsbestimmung von Veräußerungsverboten werden zwei Hauptmeinungen vertreten. V. Tuhr (55) bestimmt den Begriff nach dem Wortlaut des Gesetzes. Nur wenn das Gesetz eine Verfügung ausdrücklich verbiete, liege ein Verfügungs- oder Veräußerungs-

verbot (56) vor. Bestimme das Gesetz dagegen, daß jemand nur mit Zustimmung eines Dritten verfügen könne, dann fehle dem Vermögenssubjekt die Verfügungsmacht und die Verfügung sei gemäß § 185 BGB, nicht aber gemäß §§ 134 - 135 BGB unwirksam. Das Gesetz brauche nämlich nicht zu verbieten, was ohnehin ohne Wirkung sei. (57) Weil das Gesetz aber immer entweder die Unveräußerlichkeit eines Rechts bestimme oder dem Träger des Rechts die Verfügungsgewalt entziehe, nicht dagegen die Verfügung verbiete, verbleibe für § 135 BGB kein Anwendungsgebiet. (58) Nach v. Tuhr sind die Verfügungsbeschränkungen der §§ 1365 und 1369 BGB somit auf keinen Fall Veräußerungsverbote i. S. von § 135. Ein Gutgläubensschutz über § 135 Abs. II BGB kommt deshalb nicht in Frage. Demgegenüber bestimmt Raape (59) den Begriff des Veräußerungsverbotes nicht nach dem Wortlauf, sondern nach dem Sinn des Gesetzes. Er geht davon aus, daß durch die §§ 134 - 135 BGB die Veräußerungsverbote in Verfügungsbeschränkungen umgewandelt werden, so daß Veräußerungsverbote "in der Hauptsache, oder bisweilen sogar ausschließlich Verfügungsbeschränkungen" sind (60). Das Veräußerungsverbot sei nichts anderes als eine Verfügungsbeschränkung unter der "Maske" des Verbotes, und deshalb eine mittelbar ausgesprochene Verfügungsbeschränkung. In den Fällen, in denen das Gesetz aber unmittelbar die Verfügungsmacht entziehe, wehre es sich gegen die Verfügung nicht erst mittels eines Verbotes, das in Wirklichkeit auch nur eine Sanktionsentziehung sei, sondern unmittelbar durch eine Sanktionsbentziehung. Deshalb sei auch die Frage, ob auf derartige Verfügungsbeschränkungen § 135 BGB angewendet werden könne, zu bejahen. Denn die relative Unwirksamkeit sei nicht eine Modifikation des Verbotes, sondern des Verfügenkönnens.

Allerdings könne nur dann von einem Veräußerungsverbot im Sinne von § 135 BGB gesprochen werden, wenn eine ursprünglich vorhandene Verfügungsgewalt durch den Eintritt irgend eines Umstandes beschränkt würde, also eine singuläre Verfügungsbeschränkung vorliege. Die Singularität sei nämlich ein wesentliches Merkmal des Verbotes, da ein Verbot nur hindern wolle, was ursprünglich möglich war. So sei es z.B. bei den Beschränkungen des Gemeinschuldners nach Eröffnung des Konkurses. Dagegen fehle das Merkmal der Singularität bei den Beschränkungen des das Gesamtgut verwaltenden Ehegatten

und des Testamentvollstreckers. Hier werde von vornherein nur eine beschränkte Verfügungsmacht erteilt, die Beschränkungen seien somit regulär, d.h. dem Recht innewohnend. Der Wegfall der regulären Beschränkung könne nur eintreten, wenn auch die Verfügungsmacht entfalle, während die singulären Verfügungsbeschränkungen wegfallen würden, ohne daß dadurch das gesamte Verfügungsrecht entfiere. (61) Unter Veräußerungsverbot versteht Raape daher alle singulären Verfügungsbeschränkungen. Seiner Begriffsbestimmung hat sich die herrschende Lehre angeschlossen (62) und auch hier wird ihr gefolgt.

Die §§ 1365 und 1369 BGB beinhalten Verfügungsbeschränkungen dieser Art, denn mit Wegfall des gesetzlichen Güterstandes, entweder infolge Auflösung der Ehe oder durch Vereinbarung der Gütertrennung, entfallen auch die Beschränkungen. Das Hauptrecht, die Verfügungsgewalt entfällt aber damit nicht, sondern lebt im Gegenteil wieder voll auf. Diese Beschränkungen sind somit singulär, damit kommt ihnen die Eigenschaft eines Veräußerungsverbotes zu. Dieses gilt auch zum Schutze einer bestimmten Person, nämlich des anderen Ehegatten. Dennoch tritt bei einem Verstoß gegen das Verbot nicht nur relative Unwirksamkeit ein, sondern absolute. Dies geht aus der Regelung der §§ 1366 Abs. IV und 1369 Abs. III hervor; denn hier wird schlechthin von Unwirksamkeit gesprochen. In § 134 BGB wird ausdrücklich ausgesprochen, daß die in dieser Bestimmung erfolgte Regelung der Veräußerungsverbote nur gilt, wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt. Dieser Vorbehalt gilt aber nicht nur für § 134 BGB, sondern ist grundsätzlich auch auf § 135 BGB auszudehnen (63). § 135 Abs. I BGB ist somit auf die Veräußerungsverbote des gesetzlichen Güterstandes nicht anzuwenden. Bei dem Gutglaubensschutz des § 135 Abs. II BGB ist nun entscheidend, ob Voraussetzung für sein Gelten die relative Unwirksamkeit gem. Abs. I ist, oder ob Abs. II unabhängig von Abs. I ist.

Zur Beantwortung der Frage muß zunächst der Begriff der relativen Unwirksamkeit geklärt werden. Auch dieser Begriff wird in Rechtsprechung und Schrifttum unterschiedlich ausgelegt. Die eine Meinung will dem Wortlaut des § 135 BGB entsprechend, eine nur beschränkte

Wirkung des Rechtsgeschäftes eintreten lassen, insofern als es dem Geschützten gegenüber unwirksam ist (64). Eine solche beschränkte Wirksamkeit stößt jedoch gerade bei Verfügungen auf große rechtliche Bedenken. Es wären dann z.B. im Falle einer Übereignung zwei Eigentümer vorhanden. Ein Eigentümer wäre der Erwerber, der andere Eigentümer wäre der Veräußerer im Verhältnis zum Geschützten. Diese Folgerungen sind jedoch mit den Grundsätzen des Sachenrechts unvereinbar. Im Sachenrecht gibt es nur ein Eigentum an einem Gegenstand und dieses wirkt absolut. Relatives Eigentum ist dem Sachenrecht unbekannt. Es ist auch nicht anzunehmen, daß § 135 Abs. I BGB derartige grundlegende Veränderungen der sachenrechtlichen Grundsätze bestimmen wollte.

Die andere Meinung (65) versteht unter relativer Unwirksamkeit eine volle Wirksamkeit der Verfügung, wobei der Geschützte gegen den Veräußerer und den Erwerber einen Anspruch auf Rückgängigmachung der Verfügung hat, soweit sein Recht dadurch beeinträchtigt wird. Relative Unwirksamkeit ist somit Wirksamkeit mit Restitutionsanspruch des Geschützten. Dieser Ansicht ist wegen ihrer Vereinbarkeit mit den sonstigen Bestimmungen des BGB - im Gegensatz zur erst genannten Meinung - zuzustimmen (66). Der Gutgläubensschutz, der gemäß § 135 Abs. II BGB gegeben ist, bedeutet dann nichts anderes als den Ausschluß des Restitutionsanspruchs des Geschützten, wenn der Dritte bezüglich des Nichtvorliegens des Veräußerungsverbotes gutgläubig ist. Es wird somit nicht eine an sich unwirksame Verfügung geheilt, wie im Falle des § 932 BGB, sondern die Nebenfolgen einer wirksamen aber mit dem Restitutionsanspruch des Dritten belasteten Verfügung werden ausgeschlossen. Deshalb kann der Gutgläubensschutz nicht auf solche Fälle eines Veräußerungsverbotes zugunsten Dritter Anwendung finden, in denen der Verstoß gegen das Verbot absolute Unwirksamkeit zur Folge hat (67). Hätte § 135 Abs. II BGB nicht den ersten Absatz dieses Paragraphen zur Voraussetzung, dann hätte er zwei verschiedene Wirkungen, nämlich eine unwirksame Verfügung zu heilen oder den Restitutionsanspruch auszuschließen. Eine derartige doppelte Funktion findet aber im Gesetz keine Stütze.

Auch über § 135 Abs. II BGB gibt das BGB somit keinen Gutgläubensschutz bezüglich der Verfügungsbeschränkungen der §§ 1365 und 1369 BGB. Diese Ansicht wurde übrigens auch in der amtlichen Begründung zu § 1369 BGB vertreten (68). Das Ergebnis ist somit, daß das BGB weder für Verpflichtungs- noch für Verfügungsgeschäfte, die gegen die Verwaltungsbeschränkungen des gesetzlichen Güterstandes verstoßen, dem gutgläubigen Dritten Schutz gewährt. Lediglich § 366 HGB bietet einen geringen Schutz.

KAPITEL VI

DER RECHTSVERKEHR BEDARF EINES SCHUTZES

I. VERGLEICH DER BISHER BESTEHENDEN MIT DER JETZIGEN RECHTS-
LAGE

Ein Vergleich der Rechtslage, nach dem bisherigen Ehegüterrecht, mit der Rechtslage nach den neuen Vorschriften, ergibt folgendes:

Wer früher mit einem Ehemann einen Vertrag schloß, lief nur Gefahr, daß die Beschränkungen einer etwa vereinbarten Gütergemeinschaft die Wirksamkeit des Vertrags beeinträchtigen könnten. Hiergegen konnte der Dritte sich aber durch Einsicht in das Güterrechtsregister sichern.

Wer mit einer Ehefrau einen Vertrag schloß, konnte grundsätzlich damit rechnen, daß der Verpflichtungsvertrag wirksam war. Das Verfügungsgeschäft war allerdings von verschiedenen Verfügungsbeschränkungen bedroht, was für den Dritten eine gewisse Gefahr bedeuten konnte. Diese Unsicherheiten waren aber insofern von nur geringer praktischer Bedeutung, als die Ehefrau - ungefähr bis zu Beginn des 2. Weltkrieges - mit geschäftlichen Dingen im allgemeinen nur wenig zu tun hatte.

War unter dem früher geltenden Recht eine Eintragung im Register nicht vorhanden und dem Dritten auch die Vereinbarung eines Wahlgüterstandes nicht bekannt, dann konnte er sich darauf verlassen, daß er nur mit den Regeln des gesetzlichen Güterstandes zu rechnen hatte, d.h. daß der Mann ihm gegenüber hinsichtlich des Mannesgutes weder bei der Verpflichtung noch bei der Verfügung beschränkt war. Soweit der Mann im eigenen Namen auftrat, war eine durch den Güterstand bedingte Gefahr für den Dritten nicht vorhanden.

Sieht der Dritte nunmehr das Güterrechtsregister ein und ist dort nichts eingetragen, dann weiß er, daß die Ehegatten im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft leben. Er muß damit rechnen, daß auf das von ihm beabsichtigte Rechtsgeschäft eine der Verwaltungs-

beschränkungen zutrifft (69). Denn unter dem nun geltenden Familienrecht kann fast jeder Vertrag, der nicht innerhalb eines Geschäftsbetriebes vorgenommen wird, unter diese Beschränkungen fallen (70). Deswegen wird der Dritte immer verlangen müssen, daß ihm das Nichteingreifen der Bestimmungen nachgewiesen wird, oder daß der andere Ehegatte zustimmt. Der Unterschied zur bisherigen Rechtslage liegt eben darin, daß gerade der gesetzliche Güterstand, der bei den meisten Ehen gilt, den Ehegatten besondere Beschränkungen auferlegt, sodaß nicht mehr wie beim früheren gesetzlichen Güterstand unbeschränkte Verpflichtungs- und Verfügungsfähigkeit des Ehemannes besteht. Der Dritte kann nur dann mit einem Ehegatten unbedenklich Verträge abschließen, wenn dieser in Gütertrennung lebt. Ansonsten muß der Dritte Ermittlungen anstellen, ob auf den Vertragsgegenstand die Charakterisierung als "Hausrat" oder als "Vermögen im ganzen" zutrifft.

Bei § 1369 BGB mag dies noch angehen, da die Verfügung über Hausrat eine Ausnahme darstellt und die Hausratseigenschaft eines Gegenstandes leicht zu erkennen ist.

Bei Wertgegenständen aber muß dem Dritten nachgewiesen werden, daß auch noch anderes Vermögen vorhanden ist und deshalb § 1365 BGB ausscheidet. Diese Schwierigkeiten können somit bei jedem Grundstücksübereignungsvertrag auftreten, ja sogar bei Hypothek- oder Grundschuldbestellungen. Aber auch beim Verkauf eines Aktienpaktes oder eines Kunstgegenstandes ist mit der Möglichkeit einer Verfügungsbeschränkung nach § 1365 BGB zu rechnen.

II. KRITIK AN DEN NEUEN VERWALTUNGSBESCHRÄNKUNGEN

Der Hinweis eines Mitglieds des Unterausschusses "Familienrechtsgesetz", daß diese Unsicherheiten in Kauf genommen werden müßten, (71) um dem § 1365 BGB Durchschlagskraft zu verleihen, zeigt, daß der Gesetzgeber diese Gefahren bewußt herbeigeführt hat. Auch die praktische Folge, nämlich, daß in Zukunft bei Geschäften über größere Wertgegenstände beide Ehegatten handeln müssen, wurde vorausgesehen (72). Welchen Wert hat aber dann noch die Bestimmung des § 1364 BGB, der sagt, daß jeder im gesetzlichen Güterstand lebende

Ehegatte sein Vermögen selbständig verwaltet? Warum wurde dann als gesetzlicher Güterstand nicht die Errungenschaftsgemeinschaft bestimmt? Der Grund dafür, daß nicht die Gütergemeinschaft bestimmt wurde, war, daß diese der Individualität innerhalb der Ehe zu sehr widersprechen würde. Ebenso widerspricht es aber der Individualität, daß wegen § 1365 BGB bei größeren Geschäften tatsächlich immer beide Ehegatten mitwirken müssen, wenn nicht bewiesen wird, daß noch andere Vermögenswerte außer dem Vertragsgegenstand vorhanden sind. Einer solchen "Offenbarung" gegenüber Dritten würden es die Ehegatten vielfach vorziehen, ihren Ehepartner vorsorglich zustimmen zu lassen. Da diese Konsequenzen allgemein nicht erwünscht sind und unzweckmäßig erscheinen, bemühen sich seit Verkündung des Gleichberechtigungsgesetzes mehrere Schriftsteller um einen Weg, der zu dem Schutz des gutgläubigen Dritten führt. Man will die subjektive Theorie, die zu § 419 BGB entwickelt worden ist, hier analog anwenden (73) und stützt sich dabei auch auf ein BGH-Urteil (74), das als Voraussetzung für § 1822 Nr. 1 BGB die Kenntnis beider Vertragsparteien darüber verlangt, daß das "Vermögen im ganzen" von dem Vertrag betroffen wird. Es soll nun im folgenden untersucht werden, ob mit Hilfe einer dieser Theorien eine Lösung des bei § 1365 bestehenden Problems gefunden werden kann.

KAPITEL VII

ÜBER DIE ANWENDBARKEIT DER SUBJEKTIVEN THEORIE ZU § 419 AUF § 1365 BGB

I. DIE SUBJEKTIVE THEORIE IN RECHTSPRECHUNG UND SCHRIFTTUM

1.) Die sogenannte subjektive Theorie zu § 419 BGB sagt, daß die in dieser Bestimmung an eine Vermögensübertragung geknüpfte Schuldenhaftung nur eintrete, wenn der Übernehmer weiß, daß es sich um das "Vermögen im ganzen" handelt. Die Meinungen, die zur Auslegung des § 1365 n.F. BGB die subjektive Theorie heranziehen wollen, gehen offenbar davon aus, die subjektive Theorie sei bei § 419 BGB bereits uneingeschränkt anerkannt.

Dies ist aber durchaus nicht der Fall. Diese Theorie, die sich erst im Laufe der Zeit in den Entscheidungen des Reichsgerichts und der übrigen Gerichte größtenteils durchsetzte, entstand wegen der Notwendigkeit eines Verkehrsschutzes, weil der Begriff "Vermögen im ganzen" in § 419 BGB immer weiter ausgelegt wurde. Das Reichsgericht, das sich dieser Theorie zum ersten Mal in Bd. 134 S. 121 anschloß, sagte hierzu: "Indessen genügt es nicht etwa allein, daß das Hausgrundstück tatsächlich das Vermögen des Veräußerers gewesen ist, um die Haftung des Erwerbers für die Schulden des Veräußerers nach sich zu ziehen. Das wäre eine unerträgliche Belastung des Verkehrs im allgemeinen und insbesondere des Grundstücksverkehrs. Zum Tatbestand des § 419 gehört vielmehr mindestens bei der Übertragung einzelner Gegenstände, daß der Erwerber die Verhältnisse des Veräußerers kennt und daß nach diesen ihm bekannten Verhältnissen, das ganze oder so gut wie das ganze Vermögen mit den überlassenen Gegenständen auf ihn übergeht." Die subjektive Theorie wurde vom RG in den Entscheidungen 154, 370 und 160,7 beibehalten. Auch das Schrifttum schloß sich zum Teil ihr an (75).

2.) Aber es gibt auch noch Meinungen, die den § 419 BGB streng nach seinem Wortlaut auslegen. Diese objektive Theorie knüpft die Schuldübernahme lediglich an die tatsächliche Vermögensübernahme. So haben das OLG Braunschweig (76) und das OLG Schwerin (77) neuerdings diese Ansicht vertreten. Das OLG Schwerin meint hierzu: "Denn die Haftung des Übernehmers ist eine gesetzliche Folge der Vermögensübernahme, die weder ein Verschulden des Beklagten noch des Klägers erfordert." "Verschulden" i.S. von § 276 BGB ist zwar etwas anderes als Kenntnis; es kann aber angenommen werden, daß das OLG die Begriffe Vorsatz (= Verschulden) und Kenntnis hier nicht klar auseinanderhielt und mit "Verschulden" das positive Wissen meinte. Auch das Schrifttum vertritt noch teilweise die objektive Theorie. (78)

Zwischen der objektiven und der subjektiven Theorie hat sich eine Mittelmeinung gebildet, die sog. subjektiv-objektive Theorie. Diese verlangt das Wissen des Übernehmers davon, daß es sich um das gesamte Vermögen einer Person handelt, nur in den Fällen, in denen das Vermögen aus einem einzigen Gegenstand besteht (79). Enneccerus-Lehmann (80) wiederum stellt sich auf den Standpunkt der objektiven Theorie, ist aber der Meinung, daß bei Übertragung eines einzelnen Gegenstandes § 419 BGB nur analog angewendet werden könne und daß dann um dessen Folgen eintreten zu lassen, das Wissen des Übernehmers erforderlich sei. Der Kommentar von Palandt (81), der für die Praxis von sehr weitgehender Bedeutung ist, verlangt zwar die Kenntnis des Übernehmers davon, daß er das gesamte Vermögen eines anderen übernimmt, ist aber der Meinung, daß das Wissen auch dann vorliege, wenn der Übernehmer die Vermögensverhältnisse des Veräußerers kenne.

Aus all dem ist zu ersehen, daß über die Auslegung des § 419 BGB auch jetzt noch keine letzte Klarheit herrscht. Es läßt sich deshalb durchaus nicht voraussehen, ob die Gerichte überhaupt die subjektive Theorie auf § 1365 BGB anwenden werden. Die Unterschiede in der Anwendung der subjektiven Theorie, die schon bei § 419 BGB bedenklich sind, würden im Falle des § 1365 BGB zu noch größeren Schwierigkeiten führen.

II. VERGLEICH DER §§ 419 UND 1365 n.F.BGB

Selbst wenn alle Gerichte die subjektive Theorie bei § 419 BGB anerkennen würden, so hätte das noch nicht eine gleiche Anwendung auf § 1365 BGB zur Folge. Einer solchen analogen Anwendung stehen nämlich wegen der Verschiedenheit beider Bestimmungen nach Tatbestand, Rechtsfolgen und Gesetzeszweck erhebliche Bedenken entgegen (82).

1.) Der Tatbestand des § 419 BGB umfaßt die Vermögensübernahme durch einen Dritten. Unter Übernahme ist in erster Linie die Einzelnachfolge in die Vollrechte, aus denen das Vermögen einer Person im wesentlichen besteht, zu verstehen. Beim Erwerb von Hypotheken oder Grundschulden kann der Tatbestand des § 419 BGB nur verwirklicht werden, wenn durch die Belastungen der Wert des Vermögens erschöpft wird. Dem gegenüber verbietet § 1365 BGB die Verpflichtung, über das "Vermögen im ganzen" zu verfügen, und die Erfüllung dieser Verpflichtung. Unter Verfügung ist neben der Vollrechtsübertragung jede Belastung des das "Vermögen im ganzen" bildenden Gegenstandes zu verstehen. Der Tatbestand des § 1365 BGB umfaßt also alle Pfandrechts- und Grundschuldbestellung und ist deshalb viel umfassender als der Tatbestand des § 419 BGB.

2.) Fehlt die Zustimmung des anderen Ehegatten bei Rechtsgeschäften, die unter § 1365 BGB fallen, so ist das Rechtsgeschäft schwebend unwirksam. Es wird endgültig unwirksam, wenn die Genehmigung vom anderen Ehegatten verweigert wird. (§ 1366 Abs. IV BGB). Der Dritte, der mit einem Ehegatten einen Vertrag abgeschlossen hat, läuft somit Gefahr, einen unwirksamen Vertrag zu erfüllen. Seine eigenen Leistungen kann er nur gemäß §§ 812 ff. BGB zurückfordern, während gegen ihn - da die Verfügung des Ehegatten ja ebenfalls unwirksam ist - beide Ehegatten (§ 1368 BGB) gemäß § 985 BGB mit der Eigentumsklage vorgehen können, ohne daß ihm nach h.L. ein Zurückbehaltungsrecht zustünde (88). Die Konnexität von Forderung und Gegenforderung, die Voraussetzung für das Zurückbehaltungsrecht des § 273 BGB ist, liegt nämlich nur vor, wenn die Ansprüche derart zusammenhängen, "daß es treuwidrig wäre, zuzulassen, den einen Anspruch ohne den anderen geltend zu machen". Bei An-

sprüchen aus unwirksamen Verträgen, die gegen Verwaltungsbeschränkungen des Familienrechts verstoßen, wird aber das Interesse des anderen Ehegatten über das Interesse des Dritten an der Verwirklichung seines Gegenanspruchs gestellt, und die Treuwidrigkeit der alleinigen Geltendmachung des Zurückforderungsrechts der Ehegatten verneint (84). Demgegenüber liegt im Falle des § 419 BGB immer ein rechtswirksamer Vertrag auf Übertragung der Gegenstände vor, der Übernehmer läuft ein ganz anderes Risiko, nämlich das der Haftung mit dem Übernommenen für die Schulden des Übergebers.

3.) Auch der Gesetzeszweck ist bei § 419 BGB ein völlig anderer als bei § 1365 BGB. § 419 BGB geht von dem deutschrechtlichen Gedanken aus, daß die Schulden nicht ein Bestandteil, sondern eine Last des Vermögens sind und hat den Zweck, den Gläubiger auf jeden Fall dort die Befriedigung suchen zu lassen, wo das Vermögen des Schuldners geblieben ist. Diese Bestimmung dient dem Gläubigerschutz. Der Gläubiger soll die Kreditunterlage, die der Schuldner bei Eingehung der Verbindlichkeit hatte, nicht verlieren. Die subjektive Theorie schränkt § 419 BGB in der praktischen Anwendung weitgehend ein. Dies ist aber deswegen für die Gläubiger keine allzugroße Gefahr, weil bei entgeltlicher Vermögensübernahme dem Gläubiger der Gegenwert haftet. Bei unentgeltlicher Übernahme finden die Vorschriften des Anfechtungsgesetzes Anwendung, auch wenn eine Benachteiligungsabsicht fehlt und der Dritte nicht weiß, daß er das gesamte Vermögen übernommen hat (§ 3 Nr. 3 Anf. Ges.). Auch wenn § 419 BGB nicht eingreift, bleibt den Gläubigern eine gewisse Sicherheit bezüglich der Durchsetzbarkeit ihrer Forderungen.

Dagegen soll § 1365 BGB in erster Linie die Vereitelung des Ausgleichsanspruchs des Ehegatten verhindern, und weiter soll er die Vermögensgrundlage der Familie vor leichtfertigen und egoistischen Handlungen eines Ehegatten schützen. Auch ist § 1365 BGB der einzige Schutz des Ausgleichsanspruchs. Er schützt den anderen Ehegatten und die Familie, § 419 BGB schützt die Gläubiger.

III. ABLEHNUNG DER ANWENDUNG DER SUBJEKTIVEN THEORIE AUF § 1365 BGB

Bei derartigen Verschiedenheiten zwischen beiden Gesetzesbestimmungen kann von einer ähnlichen Sachlage nicht mehr die Rede sein. Beiden Bestimmungen ist lediglich gemeinsam, daß sie vom "Vermögen im ganzen" sprechen, und daß sie Ansprüche schützen, und zwar § 419 BGB schon vorhandene, § 1365 BGB eventuell entstehende.

Auch eine andere Überlegung läßt erkennen, auf welche Schwierigkeiten man stößt, wenn man die subjektive Theorie auf § 1365 BGB übertragen will. Rechtsprechung und Schrifttum, soweit sie dieser Theorie folgen, sagen bei der Behandlung des § 419 BGB: "Es ist erforderlich, daß der Übernehmer weiß, daß es sich um das ganze oder so gut wie das ganze Vermögen handelt." Offen bleibt aber, wie die rechtliche Konstruktion gedacht ist, wenn der Dritte dieses Wissen nicht hat. Liegt dann eine Vermögensübernahme überhaupt nicht vor, so daß es schon am Tatbestand des § 419 BGB fehlt, oder liegt zwar eine Vermögensübernahme vor, bei der jedoch die Rechtsfolge der kumulativen Schuldübernahme entfällt? Eine eindeutige Antwort ist nirgends zu finden. Diese theoretische Frage ist nun bei § 419 BGB ohne Bedeutung, für die Frage der Übernahme der subjektiven Theorie auf § 1365 BGB ist sie jedoch von großer Wichtigkeit. Wenn nämlich nach der subjektiven Theorie durch das Nichtwissen des Dritten nicht der Tatbestand des § 419 BGB beseitigt wird, sondern nur die Rechtsfolgen, dann ist diese Theorie nichts als eine Form des Gutgläubensschutzes. Dieser bewirkt nämlich in manchen Fällen die Ersetzung eines Tatbestandsmerkmals (§§ 932 u. 892 BGB) und seltener die Verdrängung eines Tatbestandsmerkmals, z.B. der Rechtshängigkeit in § 325 ZPO, durch den guten Glauben des Dritten. Einen derartigen Schutz auch bei § 1365 BGB gelten zu lassen, erscheint gewagt. Vor allem auch deswegen, weil § 1365 ein Veräußerungsverbot ist, bei dem es diese Art von Gutgläubensschutz nicht gibt (85).

Zusammenfassend ist zu sagen, daß die subjektive Theorie für § 419 notwendig und im Interesse des Rechtsverkehrs zu bilden war. Auf § 1365 kann sie jedoch nicht übertragen werden. Dies würde nämlich

voraussetzen, daß die beiden Bestimmungen in Tatbestand, Rechtsfolgen und Gesetzeszweck weitgehend ähnlich sind. Sie haben aber nur ein gemeinsames Tatbestandsmerkmal, das "Vermögen im ganzen", und knüpfen daran völlig verschiedene Rechtsfolgen. Deshalb ist es dogmatisch nicht vertretbar, die subjektive Theorie, die noch nicht einmal bei § 419 Gewohnheitsrecht ist, ohne weiteres auf § 1365 zu übertragen. Viel besser ist § 1365 BGB mit § 1444 a.F. und § 1423 n.F. BGB zu vergleichen. Zu dieser Bestimmung wurde aber keine der subjektiven Theorie vergleichbare Lehre vertreten. In den wenigen Fällen, in denen sich obere Gerichte mit § 1444 a.F. BGB befaßten, wußten die Vertragspartner, daß es sich bei dem Vertragsgegenstand um das "Gesamtgut im ganzen" handelte. So heißt es in der Entscheidung RG 94,137 : "Von diesem Standpunkt aus muß es aber für die Gültigkeit eines ohne Einwilligung des andern Gütergemeinschaftsgenossen geschlossenen Vertrags ohne Bedeutung sein, wenn in dem Vertrag, aus dem ersichtlich ist, daß er das Gesamtgut im ganzen zu Gegenstand hat ...". In der einschlägigen Entscheidung des Bay. OLG (86) hat der Beschwerdeführer ebenfalls 'das ganze Gesamtgut, samt dem dazugehörenden Grundbesitz' übergeben.

Diese Entscheidungen sind somit für das hier erörterte Problem ohne Bedeutung.

KAPITEL VIII

GIBT DIE ENTSCHEIDUNG DES BGH ZU § 1822 Nr. 1 BGB EINE LÖSUNG ?

I. DIE ENTSCHEIDUNG DES BGH

Die Entscheidung des BGH, auf die sich die Aufsätze (87) und auch der Berichterstatter des Bundestages berufen, stammt aus dem Jahre 1957 (88). Sie behandelt einen Vertrag, in dem ein Minderjähriger eine stille Gesellschaft einging. Als stiller Gesellschafter sollte er eine Einlage von DM 7.000.-- leisten, die sein ganzes Vermögen bildeten. Später bekämpfte der Minderjährige die Gültigkeit des Vertrages mit der Begründung, dieser sei wegen Fehlens der gemäß § 1822 Nr. 1 BGB - § 1648 BGB notwendigen vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nichtig. Der BGH folgte dieser Ansicht mit der Begründung nicht, § 1822 Nr. 1 BGB betreffe ebenso wie § 311 BGB nur solche Verträge, "bei denen der Wille der beiden Vertragspartner auf eine Verpflichtung zur Übertragung des gesamten gegenwärtigen Vermögens einer Partei gehe". Es genüge kein, wie hier, auf Übertragung einzelner, bestimmter Vermögensstücke gerichteter Vertrag, wenn diese Vermögensstücke nur tatsächlich das gesamte Vermögen einer Partei ausmachen.

Diese Entscheidung soll nach Ansicht des Berichterstatters des Bundestags und einiger Aufsätze als Stütze für die Meinung dienen, daß § 1365 BGB nur eingreife, soweit dem Dritten bekannt sei, daß es sich um das "Vermögen im ganzen" handle. Man will hier nicht die subjektive Theorie des § 419 heranziehen, wahrscheinlich weil dies eben etwas gewagt ist, sondern man will eine besondere einschränkende Auslegung des § 1365, indem man den "Willen der beiden Vertragspartner auf Übertragung des gesamten gegenwärtigen Vermögens" verlangt, während nach der subj. Theorie nur die Kenntnis des Übernehmers notwendig ist.

II. VERGLEICH DER §§ 1822 Nr. 1 § 1365 n.F.BGB

1.) Tatsächlich wäre die genannte Entscheidung eher verwendbar, als die subjektive Theorie zu § 419 BGB, denn § 1822 Nr. 1 BGB hat mit § 1365 weitgehende Ähnlichkeit. Auch § 1822 Nr. 1 BGB spricht von "einer Verfügung über sein Vermögen im ganzen", die der Vormund für den Mündel mit vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung wirksam abschließen kann. Er betrifft somit, wie § 1365 BGB alle Verfügungen, nicht nur die Übereignung des "Vermögens im ganzen". In beiden Fällen ist zur Wirksamkeit der Verpflichtung die Zustimmung eines Dritten (hier des Staates, - verkörpert durch das Vormundschaftsgericht - , dort des Ehegatten) erforderlich. § 1822 Nr. 1 BGB verbietet aber nicht die Verfügung, durch die die Verpflichtung erfüllt wird. Er regelt im Gegensatz zu § 1365 BGB nur einen Tatbestand. Allerdings erfordert eine wirksame Verpflichtung nach § 1365 BGB eine private rechtsgeschäftliche Zustimmung, während § 1822 Nr. 1 BGB eine öffentlichrechtliche Genehmigung voraussetzt. Dieser Unterschiedlichkeit kommt in diesem Zusammenhang aber keine ausschlaggebende Bedeutung zu, weil die öffentlichrechtliche Genehmigung dem Schutz des Mündels dient, nicht unmittelbar dem Schutz des öffentlichen Interesses.

2.) Auch die Rechtsfolgen im Falle fehlender Zustimmung sind bei beiden Bestimmungen gleich. § 1365 Abs. I BGB bestimmt, daß der ohne Zustimmung geschlossene Vertrag wirksam wird, wenn der andere Ehegatte ihn genehmigt. Gemäß § 1829 Abs. I BGB hängt die Wirksamkeit eines ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung geschlossenen Vertrages von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ab. In beiden Fällen hat also das Fehlen der Genehmigung die schwebende Unwirksamkeit des Vertrags zur Folge. § 1366 Abs. IV BGB bestimmt, daß die Verweigerung der Genehmigung die endgültige Unwirksamkeit des Vertrages bewirkt. Dasselbe wird für § 1829 Abs. II BGB und für den Fall der ausdrücklichen Verweigerung der Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht gelten. Auch die Rechtsprechung vertritt diese Ansicht (89).

3.) Im wesentlichen gleich ist auch der Zweck beider Bestimmungen; § 1365 BGB soll das Vermögen des Ehegatten erhalten, damit der etwaige Ausgleichsanspruch des anderen Ehegatten gesichert ist. § 1822 Nr. 1 BGB will das Vermögen des Mündels vor ungünstigen Rechtsgeschäften des Vaters oder Vormundes bewahren. Ein Vertrag über das "Vermögen im ganzen" könnte den Mündel nämlich mit einem Schlage vermögenslos machen. Die eine Bestimmung schützt die Interessen des Ehegatten des Vermögensträgers, die andere die Interessen des Vermögensträgers selbst. Der Endzweck ist aber in beiden Fällen, der Schutz materieller Werte vor Handlungen desjenigen, dem die Verwaltungsbefugnis zusteht. Auch aus den Motiven (90) des BGB geht dieser Zweck hervor, wenn dort gesagt ist, daß § 1679 BGB des Entwurfs (= § 1822 Nr. 1 BGB) dem § 1353 des Entwurfs (= § 1444 a.F. BGB) nachgebildet worden sei, also einer Bestimmung der allgemeinen Gütergemeinschaft, die das Gesamtgut vor Verwaltungshandlungen des Ehemannes schützen soll.

III. ABLEHNUNG DER AUSLEGUNG DES § 1365 BGB MIT HILFE DES BGH-URTEILS

Wenn nun auch § 1365 BGB und § 1822 Nr. 1 BGB große Ähnlichkeiten aufweisen und deshalb auch im wesentlichen gleich ausgelegt werden können, so ist es dennoch sehr zweifelhaft, ob die Auslegung die der BGH dem § 1822 Nr. 1 BGB zuteil werden läßt, auch für § 1365 BGB Geltung beanspruchen kann. Der BGH stellt nämlich bei § 1822 Nr. 1 BGB auf den "Willen der Parteien zu einer Verpflichtung zur Übertragung des gesamten Vermögens" ab. Abgesehen davon, daß es nicht ganz verständlich ist, warum sich der BGH hier auf § 311 BGE beruft, der doch nur Verträge betrifft, die schlechthin auf Übertragung des Vermögens gerichtet sind, ist die Ausdrucksweise des BGH zu eng. Denn § 1822 Nr. 1 BGB und vor allem § 1365 BGB treffen nicht nur dann zu, wenn das Vermögen übertragen werden soll, sondern bei jeglicher Verpflichtung zur Verfügung über das "Vermögen im ganzen". Genau genommen hätte es also heißen müssen, § 1822 Nr. 1 BGB betreffe nur Verträge, bei denen der Wille der Parteien auf eine Verpflichtung zur Verfügung über das "Vermögen im ganzen" gerich-

tet sei. Der Ausdruck "Übertragung" ist zu eng. Aber auch dann, wenn man das Wort "Übertragung" durch das Wort "Verfügung" ersetzt, kann der Auslegung nicht beigespflichtet werden. § 311 BGB einerseits und § 1822 Nr. 1 BGB andererseits sind grundverschiedene Bestimmungen. § 311 BGB soll nämlich dem Übertragenden nicht das Vermögen als solches erhalten, sondern ihn nur vor leichtsinnigen Verpflichtungen über das Vermögen in Bausch und Bogen bewahren. Er erfaßt deshalb die Verträge, bei denen sich jemand verpflichtet, sein Vermögen schlechthin zu übertragen oder mit einem Nießbrauch zu belasten, also Verträge, in denen nicht von bestimmten Gegenständen die Rede ist, sondern vom "Vermögen". Sobald in einem Vertrag sämtliche Gegenstände aufgezählt werden, die das Vermögen des Übertragenden darstellen, greift § 311 BGB nicht ein. Selbst wenn aus dem Vertrag hervorgeht, daß diese Gegenstände das ganze Vermögen bilden. Mithin findet § 311 BGB nur auf Verträge Anwendung, die vom Vermögen als wirtschaftliche Einheit schlechthin sprechen. Deshalb ist es eine notwendige Voraussetzung, daß der Wille der Parteien auf eine Verpflichtung zur Verfügung über das "Vermögen im ganzen" gerichtet ist.

Wie aber schon dargelegt, verhält es sich bei § 1822 Nr. 1 BGB und vor allem bei § 1365 BGB ganz anders. Das Vermögen soll hier nicht gegenüber voreiligen Verpflichtungen geschützt sein, sondern vor jeglichen Verpflichtungen, die den Vermögensbestand als solchen gefährden. Deshalb kann man nicht § 1822 Nr. 1 mit § 311 BGB gleichstellen. Durch die Auslegung des BGH wird der Schutz des § 1822, 1 BGB zur Illusion. Bei einem Vertrag über einen Einzelgegenstand, der im wesentlichen das Vermögen einer Person bildet, fehlt es den Vertragsteilen regelmäßig an einem auf Verfügung über das "Vermögen im ganzen" gerichteten Willen (91). Den Parteien kommt es allein auf den Gegenstand an, an ihm wollen sie ein Recht erwerben bezw. einräumen, nicht aber "am Vermögen im ganzen". Die Einfügung einer Absicht oder eines Motives, gerichtet auf die Verfügung über das "Vermögen im ganzen" ist lebensfremd. Die Ansicht des BGH verdient schon für § 1822 keinen Beifall, erst recht kann sie nicht auf § 1365 ausgedehnt werden, der im Zeitpunkt des Erlasses des Urteils noch gar nicht verkündet war.

KAPITEL IX

VERSUCH EINER LÖSUNG

Nach dem Wortlaut des § 1365 BGB kann sich ein Ehegatte nicht verpflichten, über sein "Vermögen im ganzen" zu verfügen. Mit anderen Worten kann er keinen Vertrag über sein "Vermögen im ganzen" schließen, wenn ihn der Vertrag zu einer Verfügung verpflichtet. Entscheidend ist nun, wann bei Verträgen, nicht über das "Vermögen im ganzen" schlechthin, sondern über einen oder mehrere Gegenstände, ein Vertrag im Sinne des § 1365 BGB gegeben ist. Liegt ein solcher Vertrag schon dann vor, wenn z.B. über ein das Vermögen eines Ehegatten bildendes Grundstück kontrahiert wird, oder ist zur Einordnung des Vertrags unter § 1365 BGB noch das Hinzutreten eines anderen Umstandes erforderlich? Zur Beantwortung dieser Frage ist zunächst zu untersuchen, wie der Umstand, daß ein Gegenstand das gesamte Vermögen einer Person darstellt, rechtlich zu qualifizieren ist.

I. QUALIFIKATION DES UMSTANDES, DASS EIN GEGENSTAND "VERMÖGEN IM GANZEN" IST.

Es gibt hier zwei Möglichkeiten: Entweder ist dieser Umstand eine Eigenschaft des Gegenstandes oder er ist rein tatsächlicher Natur und einer rechtlichen Qualifikation nicht zugänglich.

1.) Der Begriff Eigenschaft wird in der Regel nur im Zusammenhang mit den §§ 119 und 459 Abs. II BGB eingehend erörtert.

a) Für § 119 BGB sind die "wesentlichen Eigenschaften" von Bedeutung, die im allgemeinen bestimmt werden als "Merkmale von gewisser Dauer, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden". Diese Definition wurde vielfach für den Begriff "Eigenschaft" schlechthin gesetzt, ohne daß man sich darauf besann, daß sie ja ursprünglich nur die wesentliche Eigenschaft umschrieb. Daraus ergab sich allmählich eine Einengung des Eigenschaftsbegriffs. § 459 II BGB spricht

ebenfalls von "Eigenschaften", sie werden hier definiert als "Verhältnis, das nach Art und Dauer nach der Verkehrsanschauung Einfluß auf Wertschätzung oder Brauchbarkeit der Sache zu üben pflegt" (92). Wahrscheinlich wurden dabei das Merkmal der Dauer und die Maßgeblichkeit der Verkehrsanschauung von der Definition der "wesentlichen Eigenschaft" übernommen. Jedenfalls wurden die Begriffe "wesentliche Eigenschaft" und "zugesicherte Eigenschaft" wechselseitig bestimmt und fortgebildet. Im Ergebnis führte dies dazu, daß der Begriff "Eigenschaft" als solcher nie definiert wurde und daß deshalb m.E., der der "Eigenschaft" in § 459 II zu eng gefaßt wurde, weil man ihn zu sehr an die Definition des § 119 anlehnte. Für das rechtliche Ergebnis war dies aber meist bedeutungslos, weil im allgemeinen nur solche Eigenschaften vertraglich zugesichert werden, die nach der Verkehrsanschauung Einfluß auf Wert oder Brauchbarkeit der Sache haben, also wesentlich sind.

Eine allgemeine Definition des Begriffs Eigenschaft wird deshalb in der Praxis nicht gebraucht, und wurde aus diesem Grunde von Rechtsprechung und Schrifttum sehr selten behandelt. Das Reichsgericht macht in einigen Entscheidungen den Ansatz, den Eigenschaftsbegriff allgemein und weiter als üblich zu fassen. In der Entscheidung Bd. 161 S. 194 brachte es z.B. zum Ausdruck, daß nicht nur die Beschaffenheit, sondern auch das Verhältnis eines Gegenstandes zur Umwelt eine Eigenschaft sein könne. In der Entscheidung Bd. 21 S. 308 erklärte es die Abladung einer Ware zu einer bestimmten Zeit in einem bestimmten Lande als deren Eigenschaft. Die Tendenz ging offensichtlich dahin, alle Verhältnisse eines Gegenstandes, die irgendwie von Bedeutung sind, als Eigenschaft zu werten. Durch die Beschränkung auf § 119 Abs. II BGB aber, um den es sich in allen Entscheidungen handelte, kam nie ganz klar zum Ausdruck, daß der Begriff Eigenschaft viel weiter zu fassen ist, als dies üblicherweise geschieht.

b) In neuerer Zeit faßt das Schrifttum den Eigenschaftsbegriff sehr weit. So versteht Staudinger (93) unter Eigenschaft "alles, was den betreffenden Gegenstand in irgend einer Hinsicht seines Seins bestimmt." Gleichgültig ist nach Staudinger, ob das betreffende Merkmal tatsächlicher, juristischer, ästhetischer oder wirtschaftlicher Natur ist. Auch ob das Merkmal von Dauer ist, oder nur vorübergehender Natur, ist nach Stau-

dinger bedeutungslos. Auch Lehmann (94) legt den Eigenschaftsbegriff sehr weit aus, wenn er schreibt: "Als Eigenschaft kann man alle tatsächlichen und rechtlichen Merkmale und Verhältnisse einer Person oder Sache bezeichnen, die für ihre Individualisierung, ihren Wert oder ihre Verwendbarkeit für irgend einen Lebenszweck bedeutsam sind."

2.) Nach dieser extensiven Auslegung, der zuzustimmen ist, gehört es zu den Eigenschaften eines Gegenstandes, ob er das "Vermögen im ganzen" einer Person bildet. Für einen Gegenstand, dem das Merkmal "Vermögen im ganzen" anhaftet, gelten nämlich im Rechtsverkehr besondere gesetzliche Vorschriften, die auch den Wert und die Marktfähigkeit des Gegenstandes beeinflussen. Die Gefahr der Haftung gemäß § 419 BGB und die Möglichkeit, die Nichtigkeit von Rechtsgeschäften mit verheirateten Personen, gemäß § 1365 BGB, um nur einige Beispiele zu nennen, sind für den Dritten von so entscheidender Bedeutung, daß vielfach der Abschluß des beabsichtigten Geschäftes vom Nichtvorliegen der Eigenschaft "Vermögen im ganzen" abhängen wird. Die Ansicht, die den Umstand, daß ein Gegenstand "Vermögen im ganzen" eines Ehegatten ist, als eine Eigenschaft qualifiziert, findet auch eine Bestätigung in den Darlegungen von Flume zum Eigenschaftsbegriff. Flume (95) führt aus, daß es eine Eigenschaft einer Sache sei, ob sie herrenlos ist oder ob Eigentum an ihr besteht. Diese Frage sei aber im Rechtsverkehr ohne Bedeutung und deshalb nicht zu erörtern. Dagegen sei für den Rechtsverkehr wichtig, ob Rechte auf einer Sache ruhen oder mit ihr verbunden sind, und die Beschaffenheit, das Wie, dieser Rechte.

Aus den Ausführungen Flumes kann man folgern, daß auch das Wie des Eigentums, des stärksten aller auf einer Sache ruhenden Rechte, eine Eigenschaft der Sache ist, ebenso wie das Ob des Eigentums, wenn auch letztere Frage ohne praktische Bedeutung ist. Die Tatsache, daß ein Gegenstand "Vermögen im ganzen" eines Ehegatten ist, ist also eine Eigenschaft des Gegenstandes. (96)

II. DIE EIGENSCHAFT DES VERTRAGSGEGENSTANDES IM VERHÄLTNIS ZUM INHALT DES VERTRAGES.

Nunmehr ist die Frage zu untersuchen, ob die einem Gegenstand anhaftende Eigenschaft überhaupt Vertragsinhalt werden kann. Ist dies nämlich der Fall, dann ist für § 1365 BGB nach seinem Wortlaut erforderlich, daß die Eigenschaft des Gegenstandes "Vermögen im ganzen" zu sein, Vertragsinhalt wird. Nur dann nämlich liegt ein Vertrag über das "Vermögen im ganzen" vor. Kann dagegen eine Eigenschaft niemals Vertragsinhalt werden, dann ist § 1365 BGB so zu verstehen, daß ein Vertrag über das "Vermögen im ganzen" immer vorliegt, wenn Vertragsgegenstand ein Gegenstand ist, dem diese Eigenschaft anhaftet, ohne Rücksicht auf den Vertragsinhalt.

1.) Die in der Wissenschaft bisher herrschende Ansicht vertrat die Meinung, eine Eigenschaft könne nicht Vertragsinhalt werden (97). Man stützte sich dabei auf die Thesen Zitelmanns (98), der meint, bei einem Rechtsgeschäft zerfalle der Willensakt in die Auswahl des Objekts und in den Willen bezüglich des sich an dem Objekt vollziehenden Erfolges. Weiter folgert Zitelmann, daß Vorstellungen über Eigenschaften eines Objekts hinsichtlich des Erfolges, der sich an dem Objekt vollzieht, nicht Element des Willens sein können. Die Vorstellung gehe auf ein bestimmtes "Geschehen, Werden, Sich-Verändern" und auf ein Objekt, an dem sich dies verwirklicht. In keinem der beiden Vorstellungsmomente sei aber die Vorstellung von den Eigenschaften enthalten. Die Eigenschaften eines Gegenstandes würden deshalb nie Vertragsinhalt.

2) Eine andere Ansicht vertritt Flume. (99) Er stimmt Zitelmann insoweit zu, als er die Vorstellung oder den rechtsgeschäftlichen Willen zerlegt in die Vorstellung von einem bestimmten Objekt und von einem "Werden, Geschehen, Sich-Verändern". Die Vorstellung der Eigenschaften sei aber Element der Vorstellung von dem Objekt, denn man stelle sich ein Vertragsobjekt nicht als ein "raum-zeitlich bestimmtes Etwas" vor, sondern als Objekt von einer bestimmten Beschaffenheit mit bestimmten Eigenschaften. Die Vorstellung von den Eigenschaften sei von der Vorstellung des Objekts ebensowenig zu tren-

nen wie die Eigenschaften von dem Objekt selbst. Der Wille könne zwar nicht in dem Sinn auf die Eigenschaften gerichtet sein, daß das Bestehen der Eigenschaften gewollt wäre, ebensowenig wie das Bestehen des Gegenstandes selbst gewollt sein könne. Vereinbart werde entsprechend der unteilbaren Vorstellung von dem Gegenstand und seiner Beschaffenheit, die Leistung des Gegenstandes in seiner vorgestellten Beschaffenheit. (100)

Der Ansicht von Flume wird hier gefolgt. Denn es entspricht der natürlichen Betrachtungsweise, den Gegenstand nicht als ein "Etwas", sondern als Objekt von bestimmten Eigenschaften Vertragsinhalt werden zu lassen. Auf diesem Wege sind auch die Gewährleistungsansprüche beim Kaufvertrag befriedigend zu erklären. Falls ein Gegenstand einen Fehler aufweist, weicht er von der im Vertrag vereinbarten Beschaffenheit ab, d.h. der Vertrag ist nicht richtig erfüllt. Wäre die Regelung der §§ 459 ff BGB nicht vorhanden, dann würde, da es sich bei nichtvertretbaren Sachen um anfängliches Unvermögen handelt, der Verkäufer auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung haften. So aber schränken die Gewährleistungsansprüche die Rechte des Käufers zugunsten des Verkäufers ein. Für die Meinung, nach der aber Eigenschaften nicht Vertragsinhalt werden können, ist die Sachmängelhaftung eine gesetzliche Schuld, die nicht im Vertrag ihren Grund hat, sondern für die der Vertrag lediglich Tatbestandsmerkmal ist. Ein Anspruch des Käufers auf Lieferung des Kaufgegenstandes in mangelfreiem Zustand wird von dieser Meinung nicht anerkannt.

3.) In neuerer Zeit folgte das Schrifttum immer mehr der Ansicht von Flume (101). So ist es nun z.B. größtenteils anerkannt, daß der Verkäufer verpflichtet ist, die Kaufsache in mangelfreiem Zustand zu liefern (102). Damit wird indirekt zum Ausdruck gebracht, daß sich die Kaufvereinbarung auch auf die Beschaffenheit und somit auf die Eigenschaften bezieht. Auch bei Lehmann (103) kommt die Ansicht, die Eigenschaften könnten Vertragsinhalt werden, zum Ausdruck, wenn er bei der Erörterung des § 119 BGB äußert: "Unter Anwesenden wird der Vertragsgegenstand regelmäßig durch das hinweisende Fürwort 'dieser' individualisiert. Hier fragt sich dann, ob nach den gesamten Umständen, doch gewisse Eigenschaften zum Sollinhalt des Geschäfts gemacht sind. ... Unter Abwesenden kann der Gegenstand nur durch

Eigenschaften individualisiert werden. Diese Eigenschaften gehören denn zum Inhalt der Erklärung."

Die Tendenz geht somit neuerdings ganz klar in der Richtung, die Eigenschaften des Vertragsgegenstandes zum Vertragsinhalt werden zu lassen, soweit sich die Parteien die Eigenschaften bei Vertragsabschluß vorstellen. In diesem Falle wird nämlich der Vertragsgegenstand als Objekt mit den vorgestellten Eigenschaften Vertragsinhalt.

III. FOLGERUNGEN FÜR § 1365 BGB

1.) Für § 1365 BGB hat das zur Folge, daß ein Vertrag über das "Vermögen im ganzen " nur dann vorliegt, wenn der Umstand, daß der Gegenstand das gesamte Vermögen des Ehegatten ist, Vertragsinhalt geworden ist.

Hierfür ist wiederum Voraussetzung, daß die Parteien diese Eigenschaft kennen und sie sich deshalb vorstellen. Ebenso wird z.B. die Eigenschaft eines Bildes, ein Original zu sein, nur dann Vertragsinhalt, wenn sich die Parteien diese Eigenschaft als Merkmal des Bildes vorgestellt haben. Haben sie geglaubt, das Bild sei eine Kopie, dann liegt eben nur eine Verpflichtung vor, eine Kopie zu übereignen, zu verpfänden usw. Es ist zwar ein Vertrag über ein Bild geschlossen worden, das echt ist, aber dennoch ist nicht "das echte Bild" Vertragsgegenstand geworden, sondern nur die "Bild-Kopie".

Wissen beide Parteien oder eine Partei nicht, daß es sich bei einem Vertrag um das "Vermögen im ganzen" handelt, dann wird nicht "ein Gegenstand mit der Eigenschaft "Vermögen im ganzen" Vertragsinhalt, sondern nur der "Gegenstand mit den vorgestellten Eigenschaften". Deshalb liegt dann kein Vertrag über das "Vermögen im ganzen" vor, sondern ein Vertrag über einen Gegenstand, der allerdings außervertraglich die Eigenschaft hat, "Vermögen im ganzen" zu sein.

Für das Eingreifen des § 1365 BGB ist es nach all dem erforderlich, daß sich die Parteien vorstellen, der oder die Gegenstände seien das gesamte Vermögen des einen Vertragspartners. Sie müssen sich die-

ser Eigenschaft bewußt sein. Der Ehegatte selbst wird diese Kenntnis in den meisten Fällen haben, es kommt vor allem auf die Kenntnis des Dritten an.

2.) Haben die Vertragsbeteiligten keine bestimmten Vorstellungen von dem Gegenstand, dann ist Vertragsobjekt ein Gegenstand mit den Eigenschaften, die einem Gegenstand dieser Gattung normalerweise anhaften. Wird der Gegenstand bezeichnet "so wie er steht und liegt", so gelten alle Eigenschaften des Gegenstandes als vereinbart, soweit sie seine sachliche Beschaffenheit betreffen. Darunter fällt, ebenso wie im ersten Beispiel, aber nicht die Eigenschaft, "Vermögen im ganzen" zu sein. Denn dies ist weder eine körperliche Sacheigenschaft, noch eine einer Gattung normalerweise anhaftende Eigenschaft. Man kann sogar in allen Regelfällen unterstellen, daß bei Geschäften, die auf die Verfügung über einen oder mehrere Gegenstände gerichtet sind, zumindest der Vertragsgegner des Ehegatten gerade an einen Vertragsgegenstand denkt, dem nicht der Mangel, "Vermögen im ganzen" zu sein, anhaftet.

IV. RECHTFERTIGUNG DER EIGENSCHAFTSTHEORIE

1.) Diese Auslegung des § 1365 BGB unterscheidet sich von der Ansicht des BGH zu § 1822 Nr. 1 BGB dadurch, daß der BGH den "Willen, der auf eine Verpflichtung bezüglich des "Vermögens im ganzen" gerichtet ist", im Sinne einer Absicht oder eines Motives verlangt, wie aus der Bezugnahme auf § 311 BGB zu ersehen ist, ein solcher Wille aber ist mehr, als die bloße Vorstellung, daß der Gegenstand "Vermögen im ganzen" ist, er ist Endzweck des Handelns. Es ist kaum vorstellbar, daß eine solche Absicht bei einem Vertrag, der nur einen oder mehrere Gegenstände betrifft, vorliegt. Würde man die vom BGH zu § 1822 Nr. 1 BGB entwickelte Ansicht auch zur Auslegung des § 1365 BGB verwenden, dann würden für § 1365 BGB praktisch nur mehr die Fälle übrigbleiben, in denen über das "Vermögen" im Sinne des § 311 BGB verfügt wird, nicht aber die viel häufigeren Fälle der Verfügung über einzelne Gegenstände, die das wesentliche Vermögen eines Ehegatten bilden. Insoweit ist die hier vertretene Auslegung weniger einschränkend als die des BGH.

2.) Dagegen unterscheidet sich die hier vertretene Ansicht, von der Ansicht, die die zu § 419 BGB gebildete subjektive Theorie auf § 1365 BGB anwenden will, vor allem rechtsdogmatisch. Nämlich dadurch, daß sie das Wissen beider Parteien von dem Umstand verlangt, es handele sich um das "Vermögen im ganzen", während nach der subjektiven Theorie lediglich das Wissen des Übernehmers erforderlich ist. Ein weiterer rechtsdogmatischer Unterschied liegt darin, daß die sogenannte subjektive Theorie einen Gutgläubenschutz im engeren Sinn, den es bei obligatorischen Verträgen überhaupt nicht gibt, gewährt, während die dargestellte Ansicht die Eigenschaft "Vermögen im ganzen" dem Vertragsinhalt zurechnet und auf diese Weise zu einem Schutz des Rechtsverkehrs kommt.

Im Ergebnis führen aber beide Ansichten meist zu gleichen Folgen, da der übertragende Ehegatte weiß, ob ein Gegenstand sein "Vermögen im ganzen" darstellt oder nicht. Dabei ist es gleichgültig, ob er diesen Umstand rechtlich unter den Begriff "Vermögen im ganzen" subsumiert. Es kommt nur darauf an, daß er tatsächlich den Wert des Gegenstandes im Verhältnis zum Restvermögen kennt. Es sind allerdings auch Fälle denkbar, bei denen zwar der Dritte, nicht aber der Ehegatte von dessen Vermögenslage Kenntnis hat. Das kann z.B. dann vorkommen, wenn der Verlust eines Vermögensteils des Ehegatten dem Dritten eher bekannt wird als diesem, oder wenn ein Bildkäufer z.B. bei einem Ehegatten einen echten Rembrandt entdeckt, dessen Wert das übrige Vermögen als unwesentlich erscheinen läßt und von dessen Echtheit der Ehegatte nichts weiß. In diesen Fällen würde § 1365 BGB nicht eingreifen, da wegen Unwissenheit des Ehegatten der entscheidende Umstand, daß es sich um das "Vermögen im ganzen" handelt, nicht Vertragsinhalt geworden wäre. Bei Anwendung der subjektiven Theorie würde dagegen § 1365 BGB eingreifen, und die Unwirksamkeit des Vertrages bewirken.

Wegen des meist gleichen Ergebnisses bei beiden Ansichten könnte man vielleicht doch die subjektive Theorie aus der Erwägung heraus vorziehen, warum eine neue Rechtskonstruktion überhaupt nötig sei. Sie ist m.E. unumgänglich, weil die analoge Anwendung der subjektiven Theorie auf zu große bereits dargestellte rechtliche Bedenken stößt.

3.) Diese einschränkende Auslegung des § 1365 BGB (104) steht nun im Widerspruch mit der Ansicht des Gesetzgebers, der wiederholt betonte (105), der mit § 1365 BGB bezweckte Schutz des Ausgleichsanspruchs gehe dem Schutz des Rechtsverkehrs vor und deshalb dürfe in § 1365 BGB nicht darauf abgestellt werden, ob der Dritte von dem Umstand, daß das "Vermögen im ganzen" vorliegt, Kenntnis habe. Auf Grund dieser Ansicht wurde keine Bestimmung zum Schutz des nichtwissenden Dritten im Gesetz eingebaut. Überraschenderweise wird jedoch im schriftlichen Bericht des Rechtsausschusses über die Gesetzentwürfe zum Gleichberechtigungsgesetz vom Berichterstatter die Entscheidung des BGH bei der Auslegung des § 1365 BGB herangezogen (106). Insoweit steht dieser Bericht mit den in den Sitzungen des Unterausschusses "Familienrechtsgesetz" von den Ausschußmitgliedern geäußerten Ansichten in Widerspruch. Wie die Meinung des Gesetzgebers über einen Verkehrsschutz des Dritten bei § 1365 BGB nun immer gewesen ist kann jedoch dahingestellt bleiben, wenn der objektive Wille des Gesetzes aus seinem Wortlaut und Sinn zu ermitteln ist. Führt die objektive Auslegung des Gesetzes zu einem Ergebnis, das sich dem Rechtssystem anpaßt, und hat die Ansicht des Gesetzgebers keinen Niederschlag im Gesetz gefunden, dann treten die Motive des Gesetzes in den Hintergrund. Aus dem objektiven Willen des Gesetzes geht nicht hervor, daß der Schutz des Ausgleichsanspruchs allem voranzustellen ist. Nach Abwägung der Interessenlagen kommt man sogar zu dem Ergebnis, daß der Schutz des Rechtsverkehrs ein dem Schutz des Ausgleichsanspruchs vorzuziehendes Rechtsgut ist.

Zunächst ist es nie sicher, ob ein Ausgleichsanspruch gegenüber dem verfügenden Gatten entstehen wird. Der verfügende Ehegatte kann entweder einen geringeren Zugewinn haben als sein Ehepartner, oder er kann ihn überleben, und deshalb nie zum Ausgleich verpflichtet sein. Eine Ehescheidung aber, für die der Ausgleich des Zugewinns in erster Linie geschaffen wurde, ist trotz der relativen Häufigkeit der Scheidungen, immer noch die Ausnahme. Die meisten Ehen enden durch Tod. Von all dem abgesehen hat ein Ehegatte immer die Möglichkeit, die Vermögensverwaltung des anderen ungefähr zu beobachten, und vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns zu verlangen, falls ihm

dieser gefährdet erscheint. Demgegenüber hat der Dritte keine Möglichkeit, die Vermögensverhältnisse des Ehegatten zu erforschen. Die durch diesen Umstand eintretende Unsicherheit des gesamten Rechtsverkehrs und besonders des Grundstücksverkehrs, stünde in keinem Verhältnis zu dem von § 1365 BGB verfolgten Zweck. Die hier vertretene Auslegung der Bestimmung soll diese Erschwerung des Rechtsverkehrs verhindern. Es wäre auch ganz falsch, die Bestimmung des § 1365 BGB allein und abgesondert von den allgemeinen Regeln, die für die Eingehung von Verpflichtungen gelten, auszulegen.

KAPITEL X

 ÜBER DIE ANWENDBARKEIT DER EIGENSCHAFTSTHEORIE
 BEI § 1369 n.F.BGB

Alle Schriftsteller, die für § 1365 BGB irgendeinen Schutz des nicht-wissenden Dritten vorsehen, lehnen einen solchen bei § 1369 BGB ab (107). Dies ist die notwendige Folge davon, daß man sich bei § 1365 BGB an die subjektive Theorie zu § 419 BGB klammert, eine Ausdehnung dieser Theorie auf § 1369 BGB aber von vornherein ausscheidet, da die Bestimmungen der §§ 419 und 1369 BGB wirklich nichts gemeinsam haben. Auch das BGH-Urteil, das den § 1822 Nr. 1 auslegt, kann auf die Verfügung über Hausrat nicht angewendet werden.

Wohl aber ist die Charakterisierung eines Gegenstandes als ehelicher Hausrat eine Eigenschaft des Gegenstandes, da hier die gleichen Erwägungen zutreffen wie bei der Tatsache, daß ein Gegenstand "Vermögen im ganzen" ist, nämlich vor allem die Beeinflussung der Marktfähigkeit von Sachen durch die auf ihnen lastende Beschränkung des § 1369. Daraus folgt, daß ein Vertrag über einen "Gegenstand des ehelichen Haushalts" nur vorliegt, wenn die Eigenschaft "Haushaltsgegenstand" Vertragsinhalt wird, wenn also der Ehegatte und der Erwerber wissen, daß der Gegenstand zum ehelichen Haushalt gehört. Dazu ist nicht die rechtliche Subsumtion der tatsächlichen Lage erforderlich, sondern nur deren Kenntnis. Beide Vertragsteile müssen wissen, daß der Gegenstand dem gemeinsamen Gebrauch durch die Familie gewidmet ist. Der Ehegatte selbst wird dies wohl immer wissen.

Aber auch der Dritte, der von dem Ehegatten erwirbt, wird den Umstand, daß ein Gegenstand zum ehelichen Haushalt gehört, meist kennen, weil die Qualifizierung als Haushaltsgegenstand den Sachen meist anzusehen ist. Des weiteren wird dem Dritten fast immer bekannt sein, ob sein Vertragspartner verheiratet ist, zumindest muß er damit rechnen, daß ein Erwachsener verheiratet ist.

Aus der Kenntnis der Tatsachen, daß der Vertragsgegenstand Haushaltsgegenstand ist und daß der Vertragspartner verheiratet ist, ergibt sich die Kenntnis, daß dem Vertragsgegenstand die Eigenschaft, "ehelicher Hausrat" zu sein, anhaftet. Der Beweis der Kenntnis des Dritten wird von dem zurückfordernden Ehegatten deshalb bei § 1369 leicht zu führen sein. Der Schutz der Eigenschaftstheorie wird somit bei dieser Bestimmung seltener zutreffen als bei § 1365.

KAPITEL XI

SCHADENSERSATZANSPRÜCHE BEI NICHTBEACHTUNG DER VERWALTUNGSBESCHRÄNKUNGEN

Zusammenfassend kann folgendes festgestellt werden:

Bei den Verwaltungsbeschränkungen des gesetzlichen Güterstandes wird der Glaube des Dritten daran, daß ein Ehegatte, mit dem er einen Vertrag schließt, nicht verheiratet sei oder nicht, im gesetzlichen Güterstand lebe, nicht geschützt.

Auch der Glaube daran, daß die Zustimmung schon erteilt sei oder erteilt werde, nützt dem Dritten nichts. Lediglich das Nichtwissen der Tatsache, daß ein Gegenstand das wesentliche Vermögen eines Ehegatten, also das "Vermögen im ganzen" im Sinne des § 1365 BGB darstellt oder der Tatsache, daß ein Gegenstand zum ehelichen Haushalt gehört schützt den Dritten vor den Folgen des § 1365 oder § 1369 BGB, da es dann an deren Voraussetzungen fehlt.

Soweit die Verwaltungsbeschränkungen eingreifen, ist das Verpflichtungsgeschäft sowie das Verfügungsgeschäft schwebend oder endgültig unwirksam, wenn der andere Gatte nicht zustimmt. Ist durch Abschluß eines derartigen unwirksamen Vertrags dem Dritten ein Schaden entstanden, dann kann er unter Umständen Schadensersatz vom kontrahierenden Ehegatten verlangen.

I. ANSPRÜCHE DES DRITTEN GEGEN DEN EHEGATTEN.

1.) Beim Abschluß eines Vertrages, bei dem eine der Verwaltungsbeschränkungen eingreift, ist der Ehegatte verpflichtet, den Dritten über diese Tatsache aufzuklären, falls nicht schon die Zustimmung des anderen Ehegatten vorliegt. Diese Pflicht ist in dem vertragsähnlichen Vorverhältnis begründet, das auf Grund von Vertragsverhandlungen zwischen den Parteien entsteht. Unterläßt der Ehegatte diese Aufklärung schuldhaft oder spiegelt er dem Dritten gar vor, es sei nicht verheiratet, lebe nicht im gesetzlichen Güterstand oder die Zu-

stimmung des anderen Ehegatten liege vor, dann trifft ihn der Vorwurf einer culpa in contrahendo, die ihn schadensersatzpflichtig macht. Er hat gemäß §§ 249 - 251 BGB denjenigen Zustand herzustellen, der bestünde, wenn das schädigende Ereignis, die Unterlassung oder Täuschung unterblieben wäre. Der Dritte hätte dann entweder den Vertrag gar nicht abgeschlossen oder zumindest nach Abschluß dessen schwebende Unwirksamkeit gekannt. Deshalb hat er keinen Anspruch, so gestellt zu werden, als wenn der Vertrag zustandegekommen wäre, sondern nur so, als wenn er auf dessen Wirksamkeit nicht vertraut hätte. Der Anspruch geht auch hier, wie in den meisten Fällen der culpa in contrahendo, nur auf Ersatz des negativen Interesses, des sogenannten Vertrauensschadens. Hat der Dritte im Vertrauen auf den Vertrag einen anderen Vertrag über einen gleichartigen Gegenstand nicht abgeschlossen, und muß er nun einen höheren Preis für den Ersatzgegenstand bezahlen, dann hat ihm der Ehegatte die Preisdifferenz zu ersetzen (108).

Auf Leistung des Gegenstandes könnte der Schadensersatz nur dann gerichtet sein, wenn bei Aufklärung des Sachverhalts durch den Ehegatten der Vertrag wirksam zustandegekommen wäre. Solche Fälle dürfte es kaum geben. Deshalb sind die von Zunft (109) geäußerten Bedenken, die Anwendung der Lehre von der culpa in contrahendo auf die §§ 1365 und 1369 BGB führe zu deren Umgehung, nicht begründet. Liegt in der Täuschung des Ehegatten ein sittenwidriges Verhalten, dann macht er sich außerdem gemäß § 826 BGB ersatzpflichtig. Eine Haftung aus § 823 Abs. I BGB kommt nicht in Betracht, da durch den unwirksamen Vertragsabschluß keine absoluten Rechte des Dritten geschädigt werden. Unter Umständen liegt im Vertragsabschluß aber ein Betrugsversuch des Ehegatten (Versuch deshalb, da allein durch die Verpflichtung eine Vermögensbeschädigung des Dritten noch nicht eingetreten ist,) dann haftet er für den entstandenen Schaden auch gemäß §§ 823 Abs. II BGB - 263 Abs. II StGB). (110)

2.) Das Verfügungsgeschäft ist schon abgeschlossen.

Das Verfügungsgeschäft, das der Ehegatte zur Erfüllung der unwirksamen Verpflichtung vornimmt, ist ebenfalls unwirksam. Der Dritte erwirbt dann an dem Gegenstand, der das gesamte Vermögen des Gatten darstellt, oder zum ehelichen Haushalt gehört, kein Eigentum,

keine Hypothek, kein Pfandrecht usw.. Die Verfügung über die Gegenleistung, die der Dritte erbringt, ist aber wirksam. Er kann sie als ungerechtfertigte Bereicherung zurückverlangen.

Daneben kann er den ihm entstandenen Schaden wieder aus culpa in contrahendo geltend machen, wenn das Verschweigen des Ehegatten schuldhaft war. Auch die Verfügung wurde nämlich im Vertrauen auf die Wirksamkeit des Vertrags getroffen und ist somit eine Folge des Verschuldens beim Vertragsschluß. Außerdem kommt eine Haftung des Ehegatten aus §§ 823 Abs. II BGB - 263 StGB - nach Übereignung der Gegenleistung ist der Betrug vollendet - in Betracht, und auch aus § 826 BGB. In allen Fällen führt die Haftung aus culpa in contrahendo den Dritten eher zum Ziel, als die Haftung aus unerlaubter Handlung, da er nur die schuldhafte, d.h. vorsätzliche oder fahrlässige Pflichtverletzung zu beweisen braucht. Der Beweis der Betrugsabsicht des § 263 StGB oder der Sittenwidrigkeit in § 826 BGB ist dem gegenüber schwerer zu erbringen.

II. SCHADENSERSATZANSPRÜCHE DES ANDEREN EHEGATTEN

Auch dem anderen Ehegatten können Schadensersatzansprüche zustehen gegenüber dem kontrahierenden Ehegatten.

1.) Solange nur das Verpflichtungsgeschäft abgeschlossen ist, ist der andere Ehegatte allerdings noch nicht geschädigt, da die Verpflichtung keine unmittelbaren Auswirkungen auf das Vermögen eines der Ehegatten hat.

2.) Ist durch die Erfüllung der Verpflichtung dem anderen Ehegatten ein Schaden entstanden, etwa dadurch, daß über das "Vermögen im ganzen" verfügt wurde und der Ausgleichsanspruch hinfällig oder geschmälert ist, dann haftet der Verfügende aus § 823 Abs. II BGB in Verbindung mit §§ 1365 - 1369 BGB, da diese Bestimmungen zum Schutz des anderen Ehegatten geschaffen wurden. Daneben kommt u.U. eine Haftung aus § 826 BGB in Betracht, wenn durch die Verfügung der Ausgleichsanspruch vereitelt oder der Familie geschadet werden sollte.

KAPITEL XII

VERTRAGLICHER AUSSCHLUSS
DER VERWALTUNGSBESCHRÄNKUNGEN

I. SCHRANKEN DER EHEVERTRAGLICHEN VEREINBARUNGEN

Das BGB bestimmt in § 1408 n.F.BGB, daß die Ehegatten "ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch Ehevertrag regeln, insbesondere den Güterstand aufheben oder ändern können". Diese Bestimmung ist gleichlautend mit dem früheren § 1432 BGB, der dahingehend ausgelegt worden ist, daß durch Ehevertrag nicht nur die im Gesetz angebotenen bestimmten Vertragstypen vereinbart werden, sondern auch Regelungen getroffen werden können, die diese Typen und auch den gesetzlichen Güterstand abändern, um dadurch einen gerade für eine bestimmte Ehe passenden Güterstand zu schaffen. Aus § 1408 n.F. und § 1432 a.F.BGB kann somit entnommen werden, daß im Güterrecht kein Typenzwang herrscht. Auch in den Motiven zum BGB kommt diese Ansicht zum Ausdruck, wenn es dort heißt (111): "Das deutsche Rechtsbewußtsein verlangt, daß die Ehegatten innerhalb der durch das sittliche Wesender Ehe gezogenen Schranken ihre äußeren Verhältnisse frei nach ihrem Ermessen ordnen können." Jedoch sind, was auch in den Motiven angedeutet ist, den Vereinbarungen abgesehen von § 1409 n.F. BGB gewisse Grenzen gesetzt. Insoweit herrscht in Literatur und Rechtsprechung Einigkeit (112). Über den Umfang dieser Grenzen besteht jedoch Unklarheit. Die oberen Gerichte entschieden im allgemeinen von Fall zu Fall, ohne bestimmte Grundsätze aufzustellen (113). Nur in großen Zügen läßt sich folgendes sagen:

Die Bestimmungen des Allgemeinen Teils wie § 134 und § 138 BGB sind auch für ehevertragliche Abmachungen maßgebend. Ebenso müssen die Grundsätze des Schuld- und Sachenrechts beachtet werden. Es kann somit z.B. keine neue Form des Gesamthandeigentums oder ein dem Gesetz unbekanntes dinglich wirkendes Verfügungsverbot vereinbart werden (§ 137 BGB) (114). Des weiteren ist die herrschende

Meinung der Ansicht, daß güterrechtliche Vereinbarungen dann unwirksam sind, wenn die dem Wesen der Ehe oder des Güterstandes widersprechen (115). Das heißt zugleich, daß die Bestimmungen, die das Wesen des Güterstandes ausmachen, zwingend sind und deshalb nicht durch Vertrag ausgeschlossen werden können. Im einzelnen ist aber sehr umstritten, welche Bestimmungen das Wesen des Güterstandes darstellen und wann vertragliche Abmachungen gegen das Wesen der Ehe verstoßen.

II. PRÜFUNG, OB DER AUSSCHLUSS DER VERWALTUNGSBESCHRÄNKUNGEN DIESE SCHRANKEN EINHÄLT

1.) Es ist deshalb zu untersuchen, ob ein vertraglicher Ausschluß der §§ 1365 und 1369 BGB noch innerhalb der obengenannten Grenzen liegt und deshalb wirksam ist. Ein solcher Ausschluß der Verwaltungsbeschränkungen verstößt zunächst nicht gegen § 138 BGB, denn das Rechtsgefühl "aller billig und gerecht Denkenden" wird durch ihn nicht verletzt. Schon aus der Möglichkeit der Ehegatten, Gütertrennung zu vereinbaren, kann dies gefolgert werden. Bei der Gütertrennung gibt es nämlich keine speziellen Verwaltungsbeschränkungen und eine Rechtslage, die das Gesetz bei einem Güterstand selbst eintreten läßt (§ 1414 n.F.BGB), kann nicht als sittenwidrig bezeichnet werden; auch nicht bei einem anderen Güterstand, bei dem durch Vertrag diese Rechtslage bewirkt wird.

2.) Zu prüfen ist weiterhin, ob der Ausschluß der fraglichen Bestimmungen dem Wesen des gesetzlichen Güterstandes oder dem Wesen der Ehe als solcher widerspricht. Zur Beantwortung dieser Frage ist wiederum der Gesetzeszweck von entscheidender Bedeutung, nämlich der Schutz des Ausgleichsanspruchs bei § 1365 BGB und die Erhaltung der wirtschaftlichen Grundlage der Familie bei beiden Bestimmungen.

Der Wegfall des besonderen Schutzes für den Ausgleichsanspruch berührt aber nicht das Wesen des gesetzlichen Güterstandes. Sein Wesen ist Gütertrennung mit selbständiger Verwaltung des Vermögens eines jeden Ehegatten und Ausgleich des Zugewinns. Vor allem dieser Zugewinnausgleich ist das Hauptmerkmal des gesetzlichen Güterstandes. Der ehevertragliche Ausschluß des Zugewinnausgleichs bewirkt

deshalb Gütertrennung und damit die Aufhebung der Zugewinnsgemeinschaft (§ 1414 Satz 2 n.F.BGB). Durch die Ausschließung in § 1365 BGB wird aber der Ausgleichsanspruch nicht berührt. Er wird nicht einmal unmittelbar gefährdet, da im allgemeinen nach der Lebenserfahrung der Wegfall der Verfügungsbeschränkungen nicht dazu benutzt werden wird, das Vermögen zu verschleudern. Entgeltliche Geschäfte aber bringen dem Ehegatten einen vermögensmäßigen Ersatz für die Hingabe seines "Vermögens im ganzen" und gefährden deshalb den Ausgleichsanspruch nicht. Im allgemeinen wird eine Beseitigung der Bindung des § 1365 BGB auch nicht zu dem Zweck erfolgen, dem anderen Ehegatten zu schaden, sondern nur um Geschäfte mit Dritten zu erleichtern. Gerade in Ehen, bei denen die Ehepartner ein größeres Vermögen besitzen, sind solche Beschränkungen unerwünscht; sie werden als hemmend und als diskriminierend betrachtet.

Auch die Einschränkung des Zwecks, die wirtschaftliche Grundlage der Familie zu erhalten, beeinträchtigt nicht das Wesen des gesetzlichen Güterstandes. Bei § 1365 BGB ist er wohl nur eine "gern begrüßte Beigabe" (116), die selbständig, d.h. ohne den anderen Hauptzweck der Bestimmung, nicht eingeführt worden wäre. Dagegen ist § 1369 BGB, der allein die wirtschaftliche Grundlage der Familie zu schützen hat, eine Nebenbestimmung, die den Charakter des Güterstandes nicht wesentlich beeinflußt. Das Wesen des Güterstandes wird eben durch den Ausgleich des Zugewinns bestimmt. Der Ausschluß der § 1365 und § 1369 BGB mag vielleicht dem Gedanken des Art. 6 GG widersprechen. Dadurch ist aber nicht der vertragliche Ausschluß der beiden Verfügungsbeschränkungen verhindert, da die Bestimmungen des Grundgesetzes die Vertragsfreiheit der Ehegatten untereinander nicht berühren, sondern nur den Gesetzgeber binden.

Durch einen vertraglichen Ausschluß der Verwaltungsbeschränkungen wird gegen das Wesen der Ehe nicht verstoßen. Davon könnte bei einer Vereinbarung, die dem Gedanken der Lebensgemeinschaft zuwiderläuft, die Rede sein, wie z.B. bei der Vereinbarung, daß alles während der Ehe erworbene Vermögen einem der Ehegatten allein zufallen solle. Auch die Überlegung, daß beim Güterstand der Gütertrennung, dessen Vereinbarkeit mit dem Wesen der Ehe nie bestritten

worden ist, diese Verwaltungsbeschränkungen nicht vorhanden sind, beweist die Zulässigkeit ihres vertraglichen Ausschlusses. Da es möglich ist, ehevertraglich die Zugewinnausgleichsansprüche samt den Verwaltungsbeschränkungen auszuschließen, muß es auch möglich sein, das weniger Weitgehende, nämlich nur den Ausschluß der Verwaltungsbeschränkungen, vertraglich zu vereinbaren.

III. ANSICHT DES GESETZGEBERS UND DES SCHRIFTTUMS ZU § 1444 a.F. BGB

Auch der Gesetzgeber war der Meinung, daß ein vertraglicher Ausschluß der §§ 1365 und 1369 BGB möglich sei. Der Regierungsentwurf sah ursprünglich eine Bestimmung vor (117), die es ausdrücklich zuließ, daß die Verwaltungsbeschränkungen vertraglich ausgeschlossen werden. Diese Bestimmung wurde aber nicht in das Gesetz aufgenommen, weil man glaubte, dadurch werde für die Ehegatten ein besonderer Anreiz zu einer solchen Vereinbarung geschaffen. Der Gesetzgeber glaubte, daß eine derartige Bestimmung geradezu die Aufforderung an die Ehegatten enthalte, den mühevoll geschaffenen gesetzlichen Güterstand gleich wieder abzuändern und damit dem neuen Gesetz die Durchschlagskraft zu nehmen. Man wollte nicht unmittelbar darauf hinweisen, vertragliche Veränderungen des Güterstandes vorzunehmen, war sich aber darüber einig, daß auch ohne ausdrückliche Bestimmung im Gesetz eine solche Veränderung möglich ist. (118)

Der hier vertretenen Ansicht widerspricht auch nicht die zu § 1444 a.F. und § 1423 n.F. BGB vertretene Lehre, daß diese Beschränkung nicht vertraglich ausgeschlossen werden könne. (119) § 1423 (§ 1444 a.F. BGB) betrifft das "Gesamtgut im ganzen", also gemeinschaftliches Gut beider Ehegatten, und hat vor allem den Zweck, den das Gesamtgut nicht verwaltenden Ehegatten vor einer Verschleuderung seines eigenen Vermögens durch den anderen Ehegatten zu schützen. Durch seinen vertraglichen Ausschluß würde der eine Ehegatte bezüglich seines Vermögens der Willkür des anderen Ehegatten ausgeliefert sein. Hier stehen somit andere Interessen auf dem Spiel als bei Ausschluß der Verwaltungsbeschränkungen im Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft.

A N M E R K U N G E N

- 1.) Prof. Dr. Beitzke, Prot. des Rechts- u. Verfassungsausschusses 21/300 ff.
- 2.) § 1372 Amtl. Begr. = § 1365 n.F. BGB
- 3.) Abg. Seidl Prot. 9, 3, Amtl. Begr. zu § 1372; Prot. 5, 7 u. 21;
- 4.) Bosch Ehe und Fam. 57/195; Finke JR 57/162; Massfelder Betrieb 57/499 Reinicke NJW 57/889 und BB 57/564; Knur DNOZ 57/451 ff. Haußmann "Mitteilungen für die Praxis" 57/301
- 5.) Abg. Seidl in Prot. 5, 10; Abg. Metzger in Prot. 4, 34 und 5, 17
- 6.) Reinicke BB 57/566; Finke MDR 57/514; Massfelder-Reinicke zu § 1365
- 7.) Prot. 15, 76 ff.
- 8.) Amtl. Begr. § 1372
- 9.) Knur DNoZ. 57/453 ff. Haußmann "Mitteilungen für die Praxis" 57/301; Bosch "Ehe u. Fam." 57/195; Reinicke BB 57/564
- 10.) Staudinger zu § 1375 Anm. 3e
- 11.) Staudinger zu § 1443 Anm. 6a; Soergel zu § 1449 Anm. 2
- 12.) RGR-Komm. Vorbem. 5 zu § 812
- 13.) zu § 1443 Anm. 6 b
- 14.) JW 33, 2766 zu 7
- 15.) Recht 1901/610
- 16.) So z.B. BGH 10, 266 und Reinicke NJW 53/681
- 17.) Amtl. Begr. S. 1372; Abg. Seidl Prot. 5, 7; Abg. Metzger Prot. 4, 34; Die gleiche Situation habe man bei der Gütergemeinschaft.
- 18.) RGZ 94, 317

- 19.) Amtl. Begr. S. 1372
- 20.) RGZ a.a.O.
- 21.) Beitzke § 13 II 1
- 22.) Ebenso Massfelder, Betrieb 57/499; Reinicke BB 57/565, Knur DNoZ. 57/451; Palandt zu § 1365 Anm. 2
- 23.) RGZ 134, 124; Bibergeil "Vermögensübernahme" S. 13 und JW 30/1509
- 24.) RGZ 134, 124
- 25.) Bibergeil a.a.O.
- 26.) Ebenso u.a. Bosch "Ehe und Fam." 58/294 und Obermüller BB 58/535
- 27.) RG Warn. 1919 Nr. 132; RG "Recht" 1924 Nr. 996
- 28.) RGZ 103, 401
- 29.) Vor allem Ziege NJW 57/1579 und NJW 58/131
- 30.) Zunft NJW 58/130; Bärmann AcP 157/160; Knur DNoZ 57/453
- 31.) Abg. Metzger in Prot. 5, 17
- 32.) Vgl. Enneccerus-Nipperdey 14. Aufl. § 55
- 33.) Krüger-Breetzke-Nowack zu § 1376 Anm. 4
- 34.) Anders Ziege NJW 57/1579 sub. II und Zunft NJW 58/130
- 35.) Massfelder-Reinicke zu § 1369
- 36.) Vgl. BT-Bericht S. 7
- 37.) Ebenso Ziege a.a.O. sub. II
- 38.) a.a.O. sub. III
- 39.) Ebenso Zunft a.a.O. sub. II und Bärmann AcP 157/161
- 40.) Siehe Massfelder-Reinicke zu § 1369 und Krüger-Breetzke-Nowack zu § 1369

- 41.) Ebenso Ziege NJW 57/1579 sub. V
- 42.) NJW 58/131 sub. II
- 43.) RGZ 76, 92
- 44.) Krüger-Breetzke-Nowack zu § 1357 Anm. 6
- 45.) zu § 1365: Reinicke BB 57/565; Knur DNoZ 57/453; Finke MDR 57/515; Müller-Freienfels JZ 57/693
zu § 1369: Knur DNoZ a.a.O; Zunft NJW 58/130; Ziege NJW 57/1579 und 58/131
- 46.) So Knur DNoZ. 57, 453 ff. und Bosch "Ehe u. Fam." 58/85
- 47.) Enneccerus-Lehmann § 43 III
- 48.) Enneccerus-Nipperdey 14. Aufl. § 44 I 2; v. Tuhr Bd. I S. 44
- 49.) Ebenso Beitzke § 13 zu 4-Fall 16 mit Lösung
Band I Seite 44 Bd. I S. 44
- 50.) Staub zu § 366 Anm. 36; ebenso Bärmann AcP 157/161; Gadow in RGR-Komm.z.HGB § 366 Anm. 36/36a
- 51.) ebenso Krüger-Breetzke-Nowack zu § 1365 Anm. 8 d
- 52.) Vergl. §§ 51 und 52 GBO; die ausdrücklich die Eintragung dieser Beschränkungen zulassen
- 53.) Güthe-Triebel Vorbem. Nr. 68 zu § 13
- 54.) RGZ 87, 433 zu § 2311; RGZ 148, 105 zu § 514; RGZ 95, 208 zu §§ 97 und 99 VersVG
- 55.) v. Tuhr Band II 2 Seite 10
- 56.) Zwischen den Ausdrücken Verfügungs- und Veräußerungsverbot wird im Sprachgebrauch kein Unterschied gemacht, da jede Verfügung über ein Recht eine teilweise Veräußerung dieses Rechtes darstellt.

- 57.) v. Tuhr a.a.O.: "Aber das Gesetz hat hier so wenig wie bei den Rechten, die es für unabtretbar erklärt, die Veräußerung verboten, sondern sich damit begnügt, die Fähigkeit zur wirklichen Veräußerung zu entziehen oder zu beschränken."
- 58.) v. Tuhr a.a.O.
- 59.) Raape "Das gesetzliche Veräußerungsverbot des BGB"
- 60.) Raape a.a.O. Seite 82 ff.
- 61.) So auch die Motive (Mugdan III S. 120): "Die Beschränkung liegt entweder im Wesen des Rechts, welches von ihr betroffen wird oder in einem besonderen Verhältnisse."
- 62.) Vergl. Enneccerus-Nipperdey 14. Aufl. § 144 II FN 6 mit weiteren Nachweisen.
- 63.) Raape S. 84
- 64.) Enneccerus-Nipperdey 14. Aufl. § 202 III
- 65.) Raape S. 49 ff.
- 66.) Vergl. auch RGRKomm. zu § 135, der im Ergebnis die gleiche Ansicht vertritt
- 67.) ebenso RGR-Komm. zu § 135 Anm. 4
- 68.) Amtl. Begr. § 1376
- 69.) So insbesondere Bosch "Ehe und Fam." 58/85
- 70.) Vergl. Bosch "Ehe und Fam." 58/294
- 71.) Abg. Metzger in Prot. 3, 14: "Es kann nicht bestritten werden, daß eine solche Verfügungsbeschränkung eine Gefährdung des Rechtsverkehrs bedeuten würde.... Es gibt aber eine ganze Reihe von gesetzlichen Bestimmungen, bei denen man ein gewisses Negativum in Kauf nimmt, um ein Positivum, das überwiegt, zu normieren."
- 72.) Abg. Seidl Prot. 5, 10: "Der im Rechtsverkehr Erfahrene verlangt die Zustimmung beider Ehegatten."

- 73.) Reinicke BB 57/565 und NJW 57/890; Finke MDR 57/515; ablehnend Bosch "Ehe und Fam." 58/294; und 57/195; unentschieden Tiedau MDR 58/377
- 74.) BGH Urteil v. 28.I.1957 - III ZR 155/55 = DNoZ. 57/503
- 75.) RGR Komm. zu § 419; Soergel zu § 419; Ermann zu § 419
- 76.) MDR 50/350
- 77.) DRSpr. 128, 13
- 78.) Stiller JW 32, 3181; Bergenroth MDR 53, 140
- 79.) RGJW 37, 2037
- 80.) § 86 II 1 b
- 81.) 17. Aufl. § 419 Anm. 3c; anders in früheren Auflagen
- 82.) Knur DNOZ 57/454
- 83.) Beitzke § 13 II 4; Planck § 1443 Anm. III 3; RGR-Komm. § 1455 Anm. 4; Staudinger § 1448 Anm. 3; Palandt § 1368 Anm. 3 u. 4
- 84.) Dernburg § 58 VII 4. Anm. 19
- 85.) Kap. V II 2c
- 86.) HRR 35/255
- 87.) Massfelder Betrieb 57/499; Reinicke 57/565; BT-Bericht S. 6
- 88.) Siehe Anm. 72
- 89.) KGJ 26, 17
- 90.) Motive = Mugdan IV S. 604
- 91.) Siehe auch Reinicke DNoZ 57/505
- 92.) RGZ 117, 315
- 93.) zu § 119 Anm. 17 c
- 94.) Allgemeiner Teil S. 245 ff.

- 95.) Flume S. 162 ff.
- 96.) Siehe auch Ungewitter S. 40
- 97.) Enneccerus-Nipperdey 13. Aufl. § 157 III; Oertmann zu § 119 Anm. 4
- 98.) Zitelmann "Irrtum und Rechtsgeschäft"
- 99.) Flume S. 17 ff.; zust. Kegel S. 356
- 100.) Flume S. 19 ff.
- 101.) So vor allem Enneccerus-Nipperdey 14. Aufl. § 167 IV 3 unter Aufgabe der in der 13. Aufl. vertretenen Ansicht
- 102.) RGR-Komm. zu § 459 Anm. 2; Staudinger Vorbem. 1 b vor § 459; Palandt Anm. 2 vor § 459
- 103.) Allgemeiner Teil S. 246
- 104.) Siehe auch Beitzke § 13 II 1
- 105.) z.B. Abg. Metzger in Prot. 3, 14 ff.
- 106.) BT-Bericht S. 6 (Abg. Seidl)
- 107.) Reinicke NJW 57/889; Bärmann JZ 58/225; Haegele Justiz 57/488; Finke JR 57/162; Massfelder-Reinicke zu § 1369
- 108.) Ebenso Ziege NJW 57/1581 und NJW 58/132
- 109.) NJW 58/130 sub. III
- 110.) ebenso Zunft a.a.O.; Reinicke BB 57/567 und Finke MDR 57/518
- 111.) Motive III 142
- 112.) von Baligand, Enneccerus-Kipp-Wolff § 41; Planck zu § 1432
- 113.) RGJR 26, 1254; Bay.Ob.LG 34, 353; RJA 5, 141
- 114.) Knur DNoZ. 57/459
- 115.) Knur a.a.O., Planck zu § 1432 Anm. 9c, Palandt zu § 1408 Anm. 4

116.) Knur DNOZ. 57/462 f

117.) Amtl. Begr. § 1364, 1

118.) Prot. 7, 18 - 54

119.) Staudinger zu § 1444 Anm. 8, Palandt zu § 1423

VERWENDETE LITERATUR

I. LEHRBÜCHER

- 1.) Enneccerus-Lehmann "Recht der Schuldverhältnisse" 14. Bearbeitung, 1954
zit.: Enneccerus-Lehmann
- 2.) Enneccerus-Nipperdey "Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts" 13. und 14. Auflage 1952/55
zit.: Enneccerus-Nipperdey
- 3.) Enneccerus-Kipp-Wolff "Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts" 6. Bearbeitung 1928, Band II: Familienrecht
zit.: Enneccerus-Kipp-Wolff
- 4.) Lehmann "Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches" 10. Auflage, 1957
zit.: Lehmann
- 5.) v. Tuhr "Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts" 1910/1918 3 Bände
zit.: v. Tuhr
- 6.) Beitzke "Familienrecht" 6. Aufl. 1958
zit.: Beitzke
- 7.) Dernburg "Deutsches Familienrecht" 1903
zit.: Dernburg

II. KOMMENTARE

- 1.) Ermann "Handkommentar z. BGB" 2. Aufl. 1958
zit.: Ermann
- 2.) Güthe-Triebel "Grundbuchordnung für das Deutsche Reich" 6. Auflage, 1936/37
zit.: Güthe-Triebel

- 3.) Krüger-Breetzke-Nowack "Das Gleichberechtigungsgesetz"
Kommentar 1958
- 4.) Massfelder-Reinicke "Das Gleichberechtigungsgesetz mit Erläuterungen" 1958
- 5.) Oertmann "Bürgerliches Gesetzbuch Allgemeiner Teil"
3. Auflage, 1927
- 6.) Palandt "Bürgerliches Gesetzbuch" Komm. 17. Auflage 1958
- 7.) Planck "Kommentar zum BGB nebst Einführungsgesetzen"
IV. Band: Familienrecht 4. Auflage 1928
- 8.) Reichsgerichtsräte-Kommentar "Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs",
Kommentar herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, 10. Auflage, 1953/56 u. VI. Bd. "Familienrecht" 9. Aufl. zit.: RGR Komm.
- 9.) RGR-Kommentar z. "Handelsgesetzbuch", herausgegeben von Mitgliedern des Reichsgerichts, 1941/43
zit.: RGR-Komm. z. HGB
- 10.) Soergel "Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz"
III. Band: Sachen-Familien- und Erbrecht, 8. Auflage, 1955
- 11.) Staub "Kommentar zum HGB" 14. Auflage, 1933
- 12.) Staudinger "Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen" I. und II. Band: Allgemeiner Teil und Schuldrecht, 11. Auflage 1957/58 und IV. Band: Familienrecht, 9. Auflage, 1926

III. MONOGRAPHIEN UND AUFSÄTZE

- 1.) Bärmann "Das neue Ehegüterrecht" Archiv für die zivilistische Praxis Band 157 S. 145 ff., 1958
- 2.) Bärmann "Kritik am neuen Ehegüterrecht" Juristenzeitung 1958 S. 225 ff.

- 3.) V.Baligand "Der Ehevertrag" 1906
- 4.) Bergenroth "Enthält § 419 BGB einen subjektiven Tatbestand?"
Monatsschrift für Deutsches Recht 1953 S. 140
- 5.) Bibergeil "Vermögensübernahme" 1931
- 6.) Bibergeil Urteilsanmerkung Juristische Wochenschrift 1930
Seite 1509 zu 2
- 7.) Bosch "Bemerkungen zum Gleichberechtigungsgesetz"
Ehe- und Familie 1957 S. 195 ff.
- 8.) Bosch "Freiheit und Bindung im neuen deutschen Familienrecht"
Ehe und Familie 1958 S. 81 ff.
- 9.) Bosch "Das neue Ehevermögensrecht insbesondere das Ehegüter-
recht - Grundlinien und Hauptprobleme" Ehe und Familie 1958
S. 289 ff.
- 10.) Finke "Erläuterungen zum Gleichberechtigungsgesetz"
Monatsschrift für Deutsches Recht 1957 S. 514 ff.
- 11.) Finke "Das künftige eheliche Güterrecht" Juristische Rundschau
1957 Seite 161 ff.
- 12.) Flume "Eigenschaftsirrtum und Kauf" 1948
- 13.) Haegele "Verfügungsbeschränkungen im ehelichen Güterrecht
nach dem Gleichberechtigungsgesetz" Justiz 1957 S. 488 ff.
- 14.) Haußmann "Der neue gesetzliche Güterstand" Mitteilungen
aus der Praxis, Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württem-
berg, 1957 Seite 298 ff.
- 15.) Heinsheimer "Gilt § 1404 BGB auch bei Verfügungen der Frau
über Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft (§§ 1443, 1519,
1949)?" Recht 1901, S. 609
- 16.) Kegel Besprechung v. Flume "Eigenschaftsirrtum und Kauf"
AcP Bd. 150/356, 1949

- 17.) Knur "Zugewinnngemeinschaft, Ehevertrag und Verfügung von Todeswegen" Deutsche Notar-Zeitschrift 1957 S. 451 ff.
- 18.) Lehmann Urteilsanmerkung Juristische Wochenschrift 1933 S. 2766 zu 7
- 19.) Massfelder "Das Güterrecht des Gleichberechtigungsgesetzes" Teil II: Die Zugewinnngemeinschaft, Betrieb 1957 S. 499 ff.
- 20.) Müller-Freienfels "Kernfragen des Gleichberechtigungsgesetzes" Juristenzeitung 1957 S. 685 ff.
- 21.) Obermüller "Einzelfragen der Geschäftspraxis zum Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes" Betriebsberater 1958 S. 535 ff.
- 22.) Raape "Das gesetzliche Veräußerungsverbot des BGB" 1908
- 23.) Reinicke "Verwaltungsbeschränkungen im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft" Betriebsberater 1957 S. 564 ff.
- 24.) Reinicke "Zum neuen ehelichen Güterrecht" Neue Juristische Wochenschrift 1957 S. 889 ff.
- 25.) Reinicke, Anmerkung zum BGH-Urteil Deutsche Notar-Zeitschrift 1957 S. 503 ff.
- 26.) Reinicke "Eheliches Güterrecht und Gleichberechtigungsgesetz" Neue Juristische Wochenschrift 1953 S. 681 ff.
- 27.) Stiller Urteilsanmerkung Juristische Wochenschrift 1932 S. 3181 zu 7
- 28.) Tiedau "Zur Bedeutung des Inkrafttretens des neuen ehelichen Güterstandes der Zugewinnngemeinschaft am 1. Juli 1958, insbesondere für die anwaltliche und notarielle Praxis" Monatsschrift für Deutsches Recht 1958 S. 377 ff.
- 29.) Ungewitter "Zur Auslegung des Eigenschaftsbegriffs im BGB" 1913

- 30.) Ziege "Zur Auslegung des § 1369 i.F." Neue Juristische Wochenschrift 1957 S. 1579 und 1958 S. 131
- 31.) Zitelmann "Irrtum und Rechtsgeschäft" 1879
- 32.) Zunft "Zur Auslegung des neuen § 1369 BGB" Neue Juristische Wochenschrift 1958 S. 130

IV. QUELLEN ZUM BGB UND ZUM GLEICHBERECHTIGUNGSGESETZ

- 1.) Amtliche Begründung des Entwurfs eines Gesetzes über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des Bürgerlichen Rechts = Bundestags-Drucksache 224, 2. Wahlperiode, 1953
zit.: Amtl. Begr.
- 2.) Protokoll des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht des Deutschen Bundestages, 2. Wahlperiode, 1955/56
zit.: Prot. des Rechts- und Verfassungsausschusses nach Sitzungstagen und Seite.
- 3.) Protokoll des Unterausschusses "Familienrechtsgesetz" des Deutschen Bundestages, 2. Wahlperiode, 1955/56
zit.: Prot. nach Sitzungstagen und Seite.
- 4.) Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht des Deutschen Bundestages über die Gesetzentwürfe zum Gleichberechtigungsgesetz = Drucksache 3409, 2. Wahlperiode 1957
zit.: BT = Bericht
- 5.) Mugdan "Die gesamten Materialien zum BGB" 1899
- 6.) Motive zu dem Entwurf eines BGB 1888

L E B E N S L A U F

Am 21. 4. 1935 wurde ich, Brigitte Eppig, als Tochter des Notars Dr. Theo Eppig und seiner Ehefrau Dr. Franziska, geb. Schlier, in München geboren.

Mein Vater war damals amtierender Notar in Rottenburg/Laaber. Dort besuchte ich von September 1941 bis November 1946 5 Klassen Volksschule. Anschließend trat ich in die 2. Klasse der Mädchenoberschule des Klosters Seligenthal in Landshut ein, wo ich bis zum Ende der 4. Klasse, nämlich bis Juli 1949 blieb.

Im Sommer 1949 verlegte mein Vater seinen Amtssitz nach München. Deshalb trat ich im September 1949 in die 5. Klasse der Städtischen Mädchenoberrealschule am St. Anna-Platz in München ein und legte dort nach Beendigung der 9. Klasse am 14. Juli 1953 die Reifeprüfung ab.

Im November 1953 immatrikulierte ich mich an der Juristischen Fakultät der Universität München und studierte 7 Semester Rechtswissenschaft. Am 5. August 1957 legte ich die Erste Juristische Staatsprüfung mit Erfolg ab.

Seit Oktober 1957 bin ich als Rechtsreferendarin im Oberlandesgerichtsbezirk München tätig.

